EDICT UND KLAGEFORM.

EINE ROMANISTISCHE STUDIE

VON

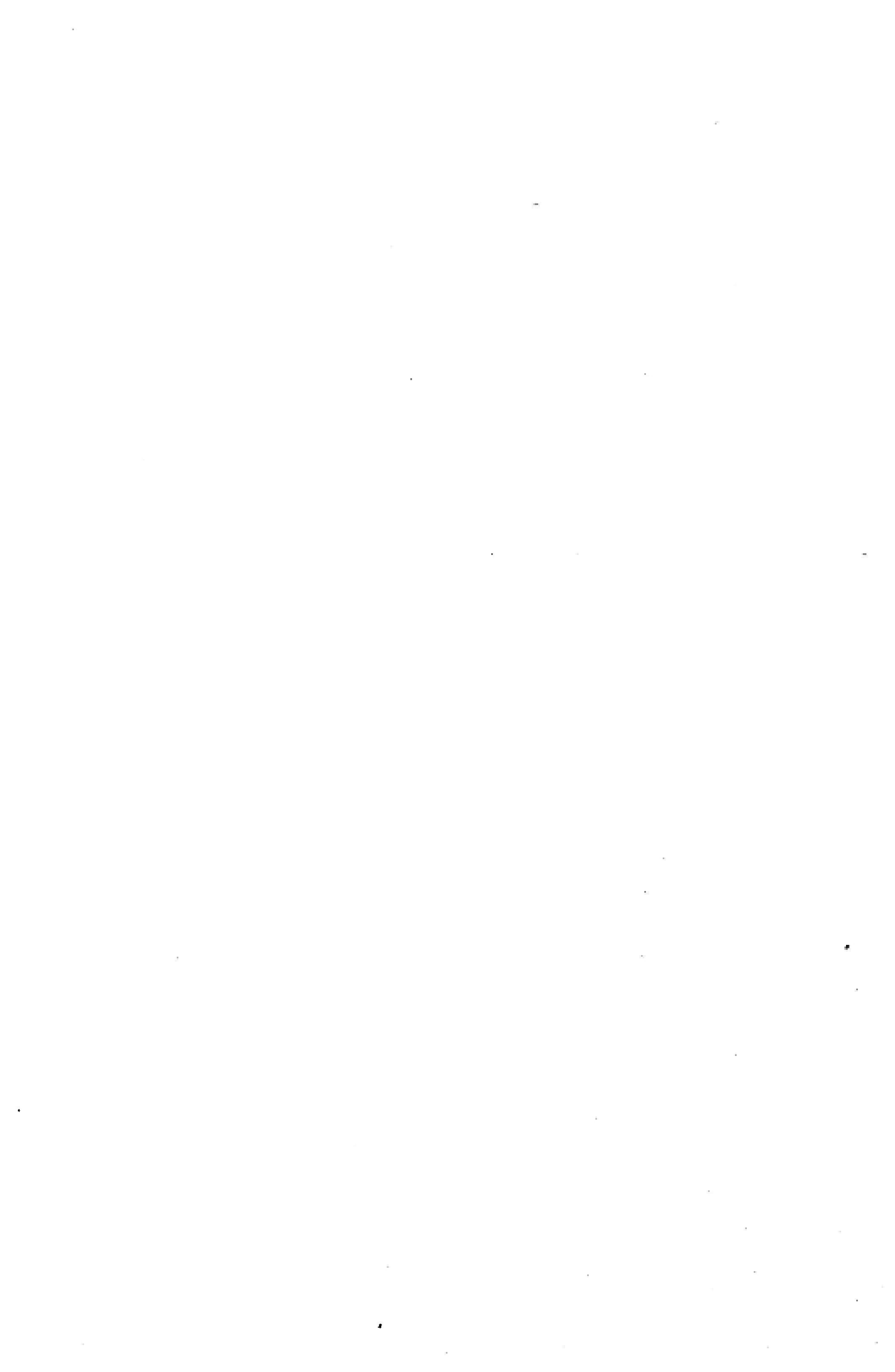
DR. MORIZ WLASSAK,

AO. PROFESSOR DES RÖMISCHEN RECHTS AN DER UNIVERSITÄT GRAZ.

JENA,

VERLAG VON GUSTAV FISCHER.

1882.



MEINEN LIEBEN FREUNDEN

ALEXANDER GRAWEIN

EMIL v. SCHRUTKA-RECHTENSTAMM

IN DANKBARER ERINNERUNG

AN

UNSER ZUSAMMENLEBEN.

Vorwort.

Als ich vor drei Jahren die Beiträge zur Geschichte der Negotiorum Gestio veröffentlichte, glaubte ich das baldige Erscheinen einer Abhandlung über das praetorische Album ankündigen zu können. Akademische Berufsarbeiten, später langwierige Krankheit haben die Ausführung meiner Pläne gegen alle Erwartung verzögert. Auch in der vorliegenden Schrift ist nur ein kleiner Theil der Ergebnisse meiner Studien mitgetheilt. Von den Bemerkungen auf S. 6—14 abgesehen, entspricht der Inhalt der Abhandlung genau dem Titel. Erörtert ist darin eine bisher vernachlässigte Frage: das Verhältniss des Edictes zum Klagschema. Die abgesonderte Veröffentlichung eines einzelnen Capitels aus einer grösseren Arbeit wurde veranlasst durch die von der bayerischen Akademie der Wissenschaften gestellte Preisfrage, deren Beantwortung noch im Laufe dieses Jahres zu erwarten ist. Obwohl es niemals meine Absicht war, eine Lösung der Münchener Frage zu versuchen, glaubte ich doch zur rechten Zeit zu derselben Stellung nehmen zu müssen. Einer Entschuldigung bedarf es vielleicht, dass in den

einleitenden Paragraphen beweislos hingestellte Ansichten über das praetorische Album und das honorarische Recht ausgesprochen sind, welche mit den herrschenden Anschauungen im Widerspruche stehen. Hoffentlich wird die Nachholung des Fehlenden diesmal in kürzerer Frist erfolgen können.

Graz, im Februar 1882.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Die Verfassung der über Länder und Nationen ausgebreiteten Gelehrtengemeinde ist in unseren Tagen die denkbar freieste. Keine Obrigkeit steht an der Spitze; es fehlt überhaupt an aller äusseren Organisation. Jeder Einzelne hat volle Freiheit, auf *dem* Gebiete zu schaffen, das ihm gerade zusagt und nach *der* Methode zu arbeiten, die ihm als die richtige erscheint. Hat er falsche Wege betreten, so wird die Mehrheit über ihn hinwegschreiten, die freie Concurrenz wird ihn erdrücken. Schlimmer steht es, wenn selbst die tüchtige Einzelarbeit aus *dem* Grunde keinen Fortschritt bezeichnet, weil die unorganisirte Masse planlos arbeitet, weil die Gelehrtengemeinde als solche von den Grundsätzen richtiger Methode abweicht. Es lässt sich nicht leugnen: die schrankenlose Freiheit der Wissenschaft schliesst die Gefahr unmethodischer Forschung zweifellos in sich. Niemand sorgt dafür, dass der Beitrag des Einzelnen für den Gesammtbau der Wissenschaft zur Zeit, da er geleistet wird, sich mit Nutzen in das grosse Ganze einfügen lasse. Häufig mag in den Fundamenten noch Manches fehlen, während die Arbeiter, deren Jeder nach Lust und Neigung wirken darf, bereits mit dem Oberbau sich zu schaffen machen. Dennoch wird kein Verständiger das hohe Gut der freien Forschung darum preisgeben wollen. Ohne Frage treten die möglichen Nachtheile

gegen die sicheren Vortheile tief in den Schatten. Auch fehlt es nicht ganz an einem Mittel der Abhülfe: ich meine das hie und da geübte Fragerecht gelehrter Körperschaften, wodurch zur Erörterung vergessener und gemiedener Probleme angeregt werden kann. Freilich ist die Aufgabe des Fragestellers keine allzuleichte. Jenes Recht — soll es anders erspriesslich wirken — muss geübt werden ohne jegliche Voreingenommenheit und in genauer Kenntniss der Sachlage. Die richtige Frage zur rechten Zeit ist nicht selten schon die halbe Lösung, und die Fragestellung nicht minder verdienstlich als die Antwort.

Die k. bayerische Akademie der Wissenschaften hat vor Kurzem einen Preis ausgesetzt auf die Restitution der formularen Bestandtheile des edictum perpetuum Hadriani [1]). Hat die gelehrte Gesellschaft mit dieser Frage einen glücklichen Griff gethan? War es gerathen, ein Fortschreiten auf dem von Rudorff eingeschlagenen Wege zu veranlassen? Meines Erachtens hätte die Frage so, wie sie vorliegt, überhaupt oder mindestens zur Zeit nicht gestellt werden sollen.

---

1) Die Preisaufgabe lautet: „**Die Formeln des edictum perpetuum (Hadriani) in ihrem Wortlaute und ihrem Zusammenhange. In der bekannten Arbeit Rudorffs De Jurisdictione Edictum hat sich die Restitution des praetorischen Edicts zum ersten Mal dem formularen Bestandtheil desselben zugewendet. In dieser Richtung soll dieselbe nunmehr — u. z. mehr als es bisher geschehen ist — aus den Edictscommentaren selbst heraus und unter Kritik der bisherigen Restitutionen gefördert und zum möglichsten Abschluss gebracht werden.**“

§. 1.

Bekanntlich hat Rudorff in seinem Buche De Jurisdictione Edictum den Versuch gemacht, die Formeln des sog. Julianischen Edicts, von denen nur eine geringe Zahl erhalten ist, in ihrem Wortlaute wieder herzustellen. Anders verhielt sich Rudorff zu den Edicten. Die Arbeiten seiner Vorgänger, die seit der Mitte des 16. Jahrhunderts unendlich viel Mühe und Fleiss auf die Restitution der verlorenen Edicte verwendet hatten, betrachtet er mit ausgesprochener Geringschätzung [1]) und begnügt sich daher in seinem Werke mit der Wiedergabe der auf uns gekommenen echten Edictsfragmente.

Man wird fragen, worin der Grund zu suchen sei für die ungleiche Behandlung von Formeln und Edicten. Rudorff hält — wie sich zeigen wird, sicher mit Unrecht — die Formeln für den wichtigeren Bestandtheil des praetorischen Albums. Damit wäre indess jene Ungleichheit gewiss noch nicht gerechtfertigt. Man könnte meinen, das Quellenmaterial sei für die Formeln ergiebiger als für die Edicte. Eine genaue Prüfung der Quellen muss die entgegengesetzte Ueberzeugung hervorrufen. Von den Edicten ist in Wahrheit weit weniger verloren als

1) Vgl. die Abhandlung über die Julianische Edictsredaction in der Ztschr. für Rechtsgeschichte Bd. III S. 41 und De Jurisdictione Edictum pag. 1.

man bisher angenommen hat, während unser Vorrath von klassischen Klageformeln, die bei der Reconstruction als Muster dienen könnten, selbst nach Auffindung der Gaiushandschrift sich als sehr dürftig herausstellt. In den Edictscommentaren haben die Compilatoren Justinians bei der Zusammenstellung der Pandekten nicht nur ohne Ausnahme den Wortlaut, sondern zumeist auch die an die Worte der Formel unmittelbar anknüpfenden Erläuterungen der Juristen gestrichen. Ferner haben wir aus dem vierten Buche der Gaianischen Institutionen zwar eine oberflächliche Kenntniss der einfachsten Gesetze des Formelbaues gewonnen, insbesondere erfahren, dass bei diesen und jenen Klagarten gewisse Formelbestandtheile immer wiederkehren; dennoch ist uns damit noch keineswegs der Zauberschlüssel in die Hand gegeben, mit dessen Hülfe der versunkene und verschlossene römische Formelschatz sich an's Tageslicht fördern liesse. Was der bestimmten einzelnen Formel eigenthümlich ist, überwiegt so sehr das Allgemeine, dass jeder gewissenhafte Forscher die Vergeblichkeit seiner Bemühungen, den Wortlaut sicher festzustellen, bald einsehen wird.

Und gesetzt, es könnte gelingen bei einer Reihe von Formeln den wiederhergestellten Wortlaut bis zu hoher Wahrscheinlichkeit zu erweisen, wäre damit etwas gewonnen? M. E. lassen sich gewichtige Bedenken nicht unterdrücken. Die Auffindung eines echten Exemplars des praetorischen Albums bei den Ausgrabungen in Italien würde ohne Zweifel unsere Kenntniss des römischen Rechts sehr wesentlich bereichern und das, manche Parthieen unserer Quellen verhüllende Dunkel mit einem Schlage beseitigen. Ganz anders verhält es sich aber mit den reconstruirten Formeln, die doch nichts An-

deres sind als unsere eigenen, mit Hülfe der Quellen erzeugten Geschöpfe. Hiesse es nicht, sich im Kreise bewegen, wenn man mit Zugrundelegung derartiger Klageformeln einen Quellentext interpretiren wollte? Mit vollem Recht hat Jhering [2]) schon vor Jahren seine Stimme erhoben gegen das zur Mode gewordene Reconstruiren römischer Formeln und auf die unüberwindlichen Schwierigkeiten hingewiesen, die Arbeiten solcher Art entgegenstehen. In neuester Zeit hat auch Lenel [3]), dessen erste Beiträge zur Kunde des praetorischen Edicts (1878) noch der Wiederherstellung einiger Edicts- und Formelworte gewidmet sind, seinen Studien ein anderes Ziel gesetzt und mit glücklichem Erfolge den allein richtigen Weg eingeschlagen.

2) Geist des röm. Rechts II S. 623—625 (3. Aufl.).

3) In der Ztschr. der Savigny-Stiftung Rom. Abth. Bd. II S. 14—83 (1881).

§. 2.

In dem Gesagten sind die Einwendungen, welche ich gegen die Münchener Frage zu erheben habe, nicht erschöpft. M. E. musste Rudorffs mühevoller Versuch schon aus dem Grunde ohne nennenswerten Erfolg für die Wissenschaft bleiben, weil er zur Unzeit unternommen wurde; weil dieser Gelehrte eine Reihe von Fragen bei Seite liegen liess, deren Lösung naturgemäss seinem Reconstructionswerke hätte vorangehen müssen. Der oben erhobene Vorwurf unmethodischer Forschung trifft in erster Linie A. F. Rudorff, dessen Arbeiten in Sachen des praetorischen Albums tonangebend geworden sind. Einige Bemerkungen werden genügen, dieses Urtheil vorläufig zu rechtfertigen.

Eine Frage, welcher sich — wie man annehmen sollte — Niemand entziehen kann, der den Restitutionsversuch wagt, ist heute noch nicht klar beantwortet: die Frage nach dem Inhalt der praetorischen Gerichtstafel.

Die römischen Juristen stellen wiederholt dem ius civile die *edicta praetoris* gegenüber und Pomponius sagt ausdrücklich in l. 2 §. 10 D. de O. J. (1, 2):

> — *magistratus . . . edicta proponebant. quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat.*

In l. 2 §. 12 D. eod. fährt er fort:

— *in civitate nostra . . . est magistratuum* *edictum. unde ius honorarium nascitur.*

Mit dem Ausspruche des Pomponius stimmt eine Institutionenstelle vollständig überein, die wahrscheinlich aus Ulpian hergenommen ist [1]).

§. 7 J. de iure natur. (1, 2):

Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem. haec etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honorem gerunt, id est magistratus auctoritatem huic iuri dederunt. proponebant et aediles curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum iuris honorarii portio est.

Endlich mag noch l. 52 D. de O. et A. (44, 7) angeführt werden.

Modestinus libro secundo regularum.

Jure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel (a Hal.) *magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur.*

Diese Belege, deren Zahl sich leicht vermehren liesse, dürften vorläufig hinreichen, die Ansicht der römischen Juristen festzustellen. Ihrer Meinung nach enthielt das „edictum praetoris“ ius honorarium d. h. obrigkeitliches Recht im Gegensatz zu dem aus Gesetz oder Gewohnheit hervorgehenden ius civile.

In der älteren wie in der neueren Literatur finden sich häufig Aeusserungen, welche lediglich die in den angeführten Quellenstellen niedergelegte Anschauung wiederzugeben scheinen. Ziemlich allgemein wird „Edict“ und ius honorarium identificirt, der eine Ausdruck für

---

1) Vgl. Krüger Kritische Versuche im Gebiete des Römischen Rechts S. 163.

den anderen gesetzt [2]). Dennoch würde man vollständig irre gehen, wenn man der herrschenden Lehre den Satz unterschieben wollte, alles Edictalrecht sei ius honorarium. Es wird genügen, auf Savignys Darstellung aufmerksam zu machen. Wie viele Andere vor ihm nimmt er keinen Anstand, im System Bd. I S. 118 für dieselbe Sache zwei verschiedene Bezeichnungen zu gebrauchen, bald von „Edict", bald von ius honorarium zu reden. Dagegen lesen wir schon auf S. 125 folgende Aeusserung: „der ganze Theil des praetorischen Edicts, worin das ius civile, und besonders das Zwölftafelngesetz corrigirt wird, ist Nichts als ein abänderndes Gewohnheitsrecht, an dessen Gültigkeit nie ein Römer gezweifelt hat." Zur Beseitigung des aufgedeckten Widerspruchs könnte man einwenden, Savigny habe zwischen ius honorarium und Gewohnheitsrecht einen Gegensatz nicht anerkannt (vgl. Bd. I S. 118, 119). Dieser Einwand verfehlt darum sein Ziel, weil die vor Savigny besonders von Dirksen [3]) und Puchta [4]) deutlich formulirte und vertretene These, dass ein Satz des ius praetorium auf Gewohnheitsrecht beruhen könne mit zahlreichen Quellenaussprüchen in unvereinbarem Widerspruche steht.

Rudorff hat zu der letztberührten Frage nirgends

---

2) Vgl. z. B. A. Wieling Lectionum iuris civilis libri duo p. 229 (1740), Hugo Lehrb. der Gesch. des Röm. Rechts S. 415, 416 (11. Aufl.), Glück Pandekten I S. 438 (2. Aufl.), Francke De edicto praetoris urbani p. 5 (1830), Puchta Institutionen Bd. I §. 82 S. 198 (9. Aufl.), Böcking Einleitung in die Pandekten in der Ueberschrift zu §. 16, Lange Röm. Alterthümer Bd. I S. 776 (3. Aufl.), Koeppen Grundriss S. 15 (Quellen).

3) Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts S. 13, 15, 18, 19, 24, 27 n. 83, S. 42, 46, 47 (1823).

4) Das Gewohnheitsrecht I. Th. S. 40—44 (1828).

Stellung genommen [5]); eben so wenig hat er Einspruch erhoben gegen die allgemein verbreitete und doch sicher unrichtige Anschauung, derzufolge das praetorische Album normative Bestimmungen (Edicte) über Sätze des ius civile enthalten haben soll. Eine Durchsicht der Quellen führt zu folgenden Ergebnissen: die oben mitgetheilten Aussprüche des Pomponius und anderer Juristen sind vollkommen genau gefasst. Alles in den Edicten enthaltene Recht ist ius honorarium. Edicte zu den Civilklagen [6]) waren dem praetorischen Album fremd [7]). Wer der Sprache der römischen Juristen nicht alle Praecision und damit alle Beweiskraft aberkennen will, dem wird der letztangeführte Satz nicht als unerweislich erscheinen. Nur um den Weg anzudeuten, der zum Ziele führt, mag hier ein Fragment aus dem Edictscommentar des Paulus seinen Platz finden.

L. 9 pr. D. de edendo (2, 13).

Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet nec tamen a praetore per hoc edictum compelluntur. veluti cum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur a praetore per metum in factum actionis rationes edere: scilicet

---

5) In der Röm. Rechtsgeschichte Bd. I §. 60 N. 13 führt Rudorff zwar die regelmässig missverstandene Ciceronianische Stelle (de invent. II c. 22) an, welche die Hauptstütze der Puchta'schen Ansicht bildet, gibt jedoch keine Erklärung derselben.

6) Dass auch Rudorff einzelne Civiledicte im Album annimmt, geht hervor aus dem in der Ztschr. für Rechtsgesch. Bd. III S. 60, 69—71, Bd. IV S. 76 Gesagten; bei Puchta habe ich keine Aeusserung über die im Texte berührte Frage gefunden.

7) Diese Behauptung ist schon in meiner Geschichte der Negotiorum Gestio S. 15, 16 aufgestellt. Der Nachweis derselben wird den Hauptinhalt einer in Vorbereitung befindlichen Schrift bilden.

quia id consequi possumus per mandati actionem. *et cum dolo malo socius negotia gessit,* praetor *per hanc clausulam* non intervenit: *est enim pro socio* actio. *sed* nec *tutorem* cogit praetor *pupillo edere rationes: sed* iudicio tutelae *solet* cogi *edere.*

In diesem Fragment kehrt die Gegenüberstellung von ius civile und ius honorarium viermal wieder, und jedesmal wechselt der Jurist mit auffälliger Consequenz die Ausdrucksweise, wo er von civiler und im Gegensatz dazu von praetorischer Haftung sprechen will. Die aus Mandat, Societät und Tutel entspringenden Actionen gehören bekanntlich zu den in klassischer Zeit zweifellos auf ein dare facere oportere gestellten Civilklagen, während die im Pandektentitel de edendo behandelte Editionspflicht auf praetorischer Satzung beruht. Wie der Wortlaut der Stelle zeigt, vermeidet es Paulus mit merkwürdiger Sorgfalt den Praetor mit der Civilklage irgend in Berührung zu bringen und die verbindende Kraft derselben auf praetorische Autorität zurückzuführen. Während der honorarisch Verpflichtete zur Erfüllung durch die Zwangsgewalt des Praetors angehalten wird, soll die Befolgung der civilen Obligation nach der Ausdrucksweise des Juristen nicht vom Magistrat erzwungen werden mit der im Edict gegebenen actio in factum, ja überhaupt nicht vom Praetor sondern von der actio civilis. Man darf wohl fragen, ob Paulus seine Worte so gestellt hätte, wie er es wirklich that, wenn auch die Civilklage in Edicten versprochen, wenn im Album ein auf actio civilis bezügliches „iudicium dabo“ des Praetors zu finden gewesen wäre.

§. 3.

Wenn dem Gesagten nach alles im Album edictaliter verkündigte Recht zum ius honorarium gehört, wenn ferner ius civile und ius praetorium im strengen Gegensatz zu einander stehen, so dass niemals eine civile, auch keine gewohnheitsrechtliche Norm durch einfache Bestätigung in Edictsform in das honorarische Recht herübergenommen wurde, dann dürfen wir offenbar die Thätigkeit des edicirenden Praetors nicht mit Savigny und Puchta als eine vorwiegend receptive auffassen; vielmehr muss dann in der Proponirung von Edicten eine wahrhaft gesetzgeberische Neuschöpfung von Rechtssätzen erblickt werden. Damit gerathen wir — wie es scheint — in Collision mit dem unendlich oft citirten und fast ebenso häufig missverstandenen Ausspruche Papinians, der dem praetorischen Recht die Function zuweist, das ius civile nicht nur zu corrigiren und zu suppliren, sondern auch zu „adiuviren".

Schon der Wortlaut der Stelle [1]) zeigt, dass sie keinen Beweisgrund abgibt für die Ansicht Derjenigen, die an Edicte denken, in denen der Praetor Civilrecht im

---

1) L. 7 §. 1 De de J. et J. (1, 1): *Jus praetorium quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam.* Wegen l. 8 D. eod. kann einstweilen auf Jhering Geist II 2. Abth. §. 44 S. 467 (3. Aufl.) verwiesen werden.

Album verkündigt hätte. Der Jurist sagt nicht, der Praetor habe das ius civile „adiuvirt", — wofür eine Erklärung leicht gefunden wäre[2]) — vielmehr spricht er vom ius praetorium. Wenn Puchta[3]) als Beispiel für das „adiuvare" des ius civile die Gewährung einer condictio auf Zurückgabe des Gegebenen wider den contra legem Cinciam Beschenkten anführt, so liegt dieser Interpretation gleichfalls die eben gerügte Verwechselung zu Grunde. Puchta würde die Frage, ob er die zur Verwirklichung der Lex Cincia gewährte condictio für eine Klage des ius praetorium halte, sicherlich verneint[4]) und damit seine Interpretation widerrufen haben.

M. E. lässt sich eine scharfe Grenze zwischen dem supplere und dem adiuvare überhaupt nicht ziehen. In vielen Fällen, wo das praetorische Recht Lücken ausfüllt, wird man, ohne gegen den Sinn des Ausdruckes zu verstossen, auch von einer Unterstützung des ius civile sprechen dürfen. Welche Vorstellung die Römer mit dem „adiuvare" verbunden haben, geht am deutlichsten aus Stellen wie §. 1 J. de bon. poss. 3, 10 (Kr. 3, 9), l. 6 §. 1 D. de bon. poss. (37, 1), l. 1, l. 2 §. 4 D. unde legit. (38, 7) hervor[5]). Das, bonorum possessio gewährende Edict unde legitimi bietet uns einen zweifellos hieher gehörigen Fall: der Prätor verspricht demjenigen bonorum possessio, der nach ius civile ab intestato zur hereditas

---

2) Unter dieser Voraussetzung könnte man an die Proponirung der Civilklagen im Album denken.

3) Institutionen Bd. I §. 82 S. 200 (9. Aufl.).

4) Was Puchta a. a. O. §. 165 N. ww gegen Savigny bemerkt, steht dieser Annahme nicht entgegen.

5) Eine besondere Bewandtniss hat es mit den in l. 1 §. 8 D. de postul. (3, 1) und l. 1 pr. D. ut ex legib. (38, 14) mitgetheilten Edicten.

berufen ist. Damit wird weder ein Satz des ius civile als solcher im Edict verkündigt, noch auch die civile hereditas lediglich unter anderem Namen in das praetorische Recht herübergenommen. Bekanntlich unterliegt der bonorum possessor noch nach klassischem Recht in manchen Punkten anderen Grundsätzen als der heres [6]. Man kann daher nur von einer selbständigen Nachbildung, nicht aber von einer Wiederholung des ius civile im Gebiete des praetorischen Rechtes reden.

Zahlreiche Aeusserungen der Pandektenjuristen lassen deutlich erkennen, in welcher Weise der römische Praetor von seiner zeitlich und örtlich beschränkten Gesetzgebungsgewalt Gebrauch machte. Nie ist es ihm beigefallen, dem ius civile ohne Not Concurrenz zu machen; jedesmal war die praetorische Norm dem geltenden Civilrecht gegenüber eine materielle Neuerung. Niemals insbesondere ist eine praetorische Klage eingeführt worden, die mit einer bestehenden actio civilis in Voraussetzungen und Wirkungen übereingekommen wäre. Zur Bescheinigung des Gesagten wird vorläufig der Hinweis auf l. 3 §. 1 D. nautae (4, 9) und l. 13 §. 2 D. de usu fructu (7, 1) genügen können.

Ulpianus lib. XIV. ad edictum.

Ait praetor: nisi restituent in eos iudicium dabo. ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. sed an sit necessaria videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit. . . . . miratur igitur (Pomponius), cur honoraria actio sit inducta, cum

---

6) Vgl. Gai. III. 34: *item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat: quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, ut is qui ita bonorum possessionem petit, interdicto cuius principium est quorum bonorum uti possit.*

s i n t c i v i l e s: nisi forte, inquit, ideo ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum: et quia in locato conducto c u l p a, in deposito d o l u s d u m t a x a t praestatur, a t h o c e d i c t o o m n i m o d o qui recepit tenetur, etiamsi s i n e c u l p a eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit.

Ulpianus lib. XVIII. ad Sabinum.

De praeteritis damnis fructuarius etiam l e g e A q u i l i a tenetur et i n t e r d i c t o quod vi aut clam, ut Julianus ait; nam fructuarium quoque teneri his actionibus nec non furti certum est, sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit. denique consultus, q u o b o n u m fuit a c t i o n e m p o l l i c e r i p r a e t o r e m, c u m c o m p e t a t l e g i s A q u i l i a e a c t i o, respondit, quia sunt casus, quibus c e s s a t A q u i l i a e a c t i o, ideo iudicem dari, ut eius arbitratu utatur: nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, l e g e A q u i l i a n o n t e n e t u r.

Pomponius, Julian und Ulpian gehen offenbar von der als selbstverständlich angenommenen Voraussetzung aus, dass der Praetor niemals auf eigener Autorität beruhende Rechtsmittel geschaffen hat, wo dem vorhandenen Verkehrsbedürfniss bereits durch Civilklagen genügt war. Die Aufstellung praetorischer Parallelklagen neben den actiones civiles hätte Verwunderung erregt *(miratur Pomponius)* und dem Magistrat den Vorwurf zweckloser und überflüssiger Ausübung seiner Gesetzgebungsgewalt zugezogen *(consultus, quo bonum fuit actionem polliceri praetorem)*.

---

§. 4.

Ein Punkt von entscheidender Wichtigkeit für jeden Reconstructionsversuch ist die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Edict und Formel. Auch Rudorff konnte sich dieser Erkenntniss nicht verschliessen. Die Antwort, welche er auf die gestellte Frage ertheilt, lässt an Klarheit Nichts zu wünschen übrig und hat meines Wissens bisher nirgends Widerspruch gefunden. Aufgabe der nachfolgenden Erörterungen soll es sein, das Problem einer abermaligen Prüfung zu unterziehen und die Unrichtigkeit der Rudorff'schen Ansicht darzuthun[1]). Voranzuschicken ist nur noch eine kurze terminologische Bemerkung.

Was versteht man unter „Edict"? Wir gebrauchen den Ausdruck ebenso wie die römischen Juristen in drei verschiedenen Bedeutungen. Wenn ich nicht irre, hat diese Vieldeutigkeit des Wortes den Anlass gegeben zu mancherlei Irrthum und Unklarheit. Bei Weitem am häufigsten u. z. unzählige Male verwenden die Römer den Ausdruck zur Bezeichnung dessen, was wir heute

---

1) Meinen Dissens habe ich bereits in der Geschichte der Negotiorum Gestio S. 16 angekündigt. Seither hat auch Lenel in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung R. A. Bd. II S. 15 gelegentlich bemerkt, dass sich über die Richtigkeit der Rudorff'schen Anschauung „streiten lasse".

„Edictsclausel“ zu nennen pflegen[2]). Sie verstehen darunter eine einzelne gesetzähnliche Norm, in welcher der Praetor als Richtschnur eben so sehr für sich wie für die Bürger seinerseits ein gewisses Verhalten in Aussicht stellt: meist die Bestellung eines Judiciums, zuweilen auch eine Thätigkeit anderer Art, wie die Ertheilung des praetorischen Erbrechts. Wenn die überwiegende Häufigkeit des Gebrauchs massgebend ist für die Feststellung des technischen, des „eigentlichen“ Sinnes, der einem Worte zukommt, dann ist in der obigen Definition zweifellos die für die Römer technische Bedeutung von „edictum“ angegeben. Zum Beleg sind in

2) Vgl. z. B. Cic. p. Quinct. c. 19 §. 60, c. 27 §. 89, Cic. in Verr. act. sec. I. 41 §. 105, 106, I. 43 §. 110, I. 44 §. 114, I. 45 §. 115, I. 48 §. 125, II. 13 §. 33, 34, III. 10 §. 25, 26, Cic. p. Caec. c. 16 §. 45, Gell. XI. 17 §. 2, XX. 1 §. 37, Gai. IV. 11, Fragm. Vat. §. 112, §. 323, Coll. II. 5, 3, Prob. de notis c. 5, l. 7 §. 1. 2. 4. 5 D. de iurisd. (2, 1), l. 3 §. 4 D. quod quisque iur. (2, 2), l. 1 §. 2 D. ne quis eum (2, 7), l. 3 pr. D. de eo per quem fact. (2, 10), l. 3 §. 1 D. quod met. (4, 2), l. 8 §. 2, l. 9 pr. §. 1. 2. 7 D. eod., l. 1 pr. l. 24 §. 5 D. de min. (4, 4), l. 2 pr. D. de cap. min. (4, 5), l. 1 pr. §. 1, l. 2 pr. l. 12, l. 22 pr. §. 2, l. 26 §. 2 D. ex quib. caus. maior. (4, 6), l. 3 §. 5, l. 4 pr. §. 1. 2. 3. 4, l. 8 pr. §. 3. 4, l. 10 pr. D. de alien. (4, 7), l. 1 §. 1. 6, l. 3 §. 1 D. nautae (4, 9), l. 1 §. 2, l. 5 §. 7, l. 6 pr. §. 1 D. de his qui eff. (9, 3), l. 22 pr. l. 26 §. 5 D. de nox. act. (9, 4), l. 1 §. 1. 3, l. 11 pr. l. 14 §. 1 D. de serv. corr. (11, 3), l. 1 §. 3, l. 4 §. 6, l. 6 pr. l. 63 D. de aed. ed. (21, 1), l. 19 §. 1 D de test. tut. (26, 2), l. 6 §. 9 D. si quis om. c. test. (29, 4), l. 3 §. 29, l. 5 §. 1, l. 25 §. 2 D. de S.C. Sil. (29, 5), l. 1 pr. D. de bon. lib. (38, 2), l. 1 pr. D. de succ. ed. (38, 9), l. 1 pr. D. de op. n. nunc. (39, 1), l. 7 §. 1 D. de damno inf. (39, 2), l. 1 §. 2. 3. 4. 5. 6, l. 5 pr. l. 12 pr. §. 2, l. 13 §. 1 D. de publ. (39, 4), l. 7 §. 2 D. quib. ex caus. (42, 4), l. 1 §. 1, l. 3 pr. §. 2, l. 6 pr. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8 D. quae in fraud. cred. (42, 8), l. 1 §. 1. 2. 4. 5. 6 D. ne vis fiat ei (43, 4), l. 1 pr. l. 3 §. 2 D. si fam. (47, 6), l. 2 §. 1, l. 4 §. 4. 5 D. vi bon. rapt. (47, 8), l. 1 §. 1. 4, l. 3 pr. D. de incendio (47, 9), l. 4 §. 1 D. ad l. Iul. de vi priv. (48, 7).

der Note zahlreiche Beispiele angeführt, und dabei nur solche Stellen ausgewählt, wo die Beisetzung des Demonstrativpronomens, oder sonst der Zusammenhang nur eine Auslegung als zulässig erscheinen lässt. Die technische Bedeutung ist ohne Zweifel auch die ursprüngliche. Sicher wurden schon vor Einführung der Praetur die einzelnen Bekanntmachungen der römischen Magistrate als „edicta" bezeichnet [3]).

Nicht selten gebrauchen die Quellen das Wort *edictum* im weiteren Sinne und verstehen darunter den Inbegriff aller einzelnen Edictsclauseln. Sieht man ab von dem ungeschriebenen [4]) praetorischen Recht, dann kann der Ausdruck in diesem Sinne statt ius honorarium oder ius praetorium gesetzt werden. Wenn Gaius II. 136 (= §. 4 I. de exher. 2, 13) sagt: *neque iure civili neque quod ad edictum praetoris pertinet* oder III. 82 (= pr. I. de adquis. per adrog. 3, 11): *neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure* (quod) *consensu receptum est,* oder Ulpian in l. 20 §. 7 D. qui test. fac. poss. (28, 1): *servus . . . iuris civilis communionem non habet in totum, ne praetoris quidem edicti,* so schwebt den Juristen hier als Gegensatz des ius civile offenbar nicht eine einzelne Clausel vor, sondern der ganze Complex von Edicten, m. a. W. das gesammte ius honorarium [5]). Die sehr natürliche Annahme, in der eben an-

3) Livius I c. 44 (vgl. auch I c. 32) versetzt die Sitte des „Edicirens" bereits in die Periode der Könige; in lib. II c. 24 erzählt er von einem consularischen Edict aus der ersten Zeit nach Begründung der Republik.

4) Die Bemerkungen Bekkers in den Actionen Bd. II S. 274, 275 halte ich für sehr beachtenswert, den dort gebrauchten Ausdruck für vollkommen zutreffend.

5) Vgl. noch Gai. III. 24, III. 41, l. 2 §. 12 D. de O. J. (1, 2),

gegebenen zweiten Bedeutung die spätere, abgeleitete zu erblicken, ist — so weit ich sehe — der Literatur fremd. Puchta und Andere scheinen entgegengesetzter Ansicht zu sein[6]. Ersterer bemerkt ausdrücklich: „die partes, capita, clausulae werden auch edicta genannt". Thatsächlich findet sich in den Quellen *caput*[7]) sehr selten und auch *pars*[8]) und *clausula*[9]) nicht allzuhäufig, während die Zahl der Fragmente, wo *edictum* im technischen Sinn steht, ganz unübersehbar ist.

Entschiedenen Tadel verdient der leider allgemein eingebürgerte Sprachgebrauch[10]), von „Edict" auch da

---

l. 7 §. 14 D. de pact. (2, 14), l. 2 §. 12 D. de O. J. (1, 2), l. 112 §. 3 D. de legat. I, l. 42 pr. D. de bon. lib. (38, 2), l. 52 §. 6 D. de O. et A. (44, 7). Ferner dürften hier alle jene Stellen anzuführen sein, wo zur Bezeichnung eines Edicts im e. S. der Ausdruck *pars edicti* gebraucht ist: Gai. IV. 182, l. 7 §. 2 D. de calumn. (3, 6), l. 14 D. ex quib. c. maior. (4, 6), l. 12 D. de alien. (4, 7), l. 30 pr. D. de iureiur. (12, 2), l. 1 §. 3 D. quod falso tut. (27, 6), l. 57 §. 1 D. de adquir. her. (29, 2), l. 60 D. eod. l. 20 §. 1 D. de bon. poss. c. tab. (37, 4), l. 6 D. de legat. praest. (37, 5), l. 1 §. 10 D. de coniung. c. emanc. (37, 8), l. 2 D. eod., l. 1 pr. D. de ventre (37, 9), l. 7 pr., l. 10 D. eod., l. 1 §. 11 D. de succ. ed. (38, 9), l. 1 §. 4 D. de publ. (39, 4), l. 195 §. 3 D. de V. S. (50, 16), l. 227 pr. D. eod. u. a. m.

6) Vgl. Puchta Institutionen Bd. I §. 114 S. 315 (9. Aufl.), Schweppe Röm. Rechtsgeschichte §. 60 S. 93 (2. Ausg.), Zimmern Geschichte d. Röm. Privatrechts I 1. Abth. §. 41 S. 114, Erxleben Einleitung in das röm. Privatrecht S. 151, aber auch Bekker Die Actionen Bd. II S. 318.

7) Vgl. Cic. act. sec. in Verr. I. 46 §. 118, epist. ad div. III. 8, l. 1 §. 7 D. de postul. (3, 1), l. 2 §. 1 D. ex quib. c. maior. (4, 6), l. 3 D. de coniung. cum emanc. (37, 8).

8) Belegstellen sind oben in Note 5 angeführt.

9) Vgl. Cic. act. sec. in Verr. III. 14 §. 35, l. 5 pr. D. ne quis cum (2, 7), l. 9 pr. D. de edendo (2, 13), l. 3 pr. D. q. metus (4, 2), l. 21 pr. §. 1, l. 23 §. 3, l. 26 §. 1. 9, l. 28 §. 2, l. 33 pr. D. ex quib. c. maior. (4, 6), l. 6 pr. D. de inoff. test. (5, 2). In l. 26 §. 2 D. ex quib. c. maior. (4, 6) und l. 1 §. 4 D. de aleat. (11, 5) bezeichnet Ulpian Bruchstücke von Edicten im e. S. als clausulae.

10) Vgl. z. B. Savigny System Bd. V S. 62, Bethmann-Hollweg

zu reden, wo an den Gesammtinhalt des praetorischen Albums (Edicte und Formeln) gedacht wird. Die Römer, insbesondere nichtjuristische Schriftsteller[11]), sind freilich mit bösem Beispiel vorangegangen; indess steht in den Quellen „Edict" für „Album" doch nur vereinzelt, häufiger wohl erst bei späteren Juristen und in Kaiserconstitutionen. Die Lex Rubria z. B. spricht consequent von der *stipulatio, quam* (praetor) *in albo propositam habet* (cap. XX v. 24, 25, 34, 35), eine bekannte praetorische Clausel von der Beschädigung des *id, quod iurisdictionis perpetuae causa in albo*[12]) *propositum erit* (l. 7 pr. D. de iurisd. 2, 1; vgl. auch Paul. Sent. I. 13[a], 3, V. 25, 5 und §. 12 I. de action. 4, 6), Labeo von der Klagenedition Seitens Desjenigen, *qui producit adversarium suum ad album*, Gaius (IV. 46) von den *formulae, quae in albo proponuntur*, endlich noch Kaiser Alexander von

---

Civilprocess Bd. II S. 7, 8, 13, 93, Bekker Die Actionen Bd. II S. 55, 56, 57, 228, Windscheid Die Actio S. 229, 231, Die Actio Abwehr gegen Muther S. 20, Muther Zur Lehre von der Röm. Actio S. 36, Schulin in der Münchener krit. Vtljschr. Bd. XVIII, S. 533, 544, Esmarch Röm. Rechtsgeschichte S. 213 (2. Aufl.).

11) Im Munde Ciceros dürfte *edictum* häufig in diesem Sinne zu verstehen sein: so, wenn de legib. I c. 5 §. 17 bemerkt wird, man lege dem Rechtsstudium jetzt nicht mehr die Zwölftafeln, sondern das *edictum praetoris* zu Grunde, ferner: act. sec. in Verr. I. 46 §. 119, II. 48 §. 119, wo der Ausdruck *totum edictum* gebraucht ist, der auch bei Paulus einmal vorkommt (in l. 4 pr. D. de nox. act. 9, 4). Vgl. noch Cic. act. sec. in Verr. I. 43 §. 112, I. 45 §. 116, I. 46 §. 118, III. 13 §. 34, epist. ad div. III. 8, epist. ad Att. VI. 1.

12) Die folgenden Worte: *vel in charta vel in alia materia* gehören aller Wahrscheinlichkeit nach nicht dem Edicte an; vgl. Cuiacius Observ. XXI c. 24 u. Recitat. in Dig. lib. II tit. I leg. 7 (Opera tom. VII c. 86 — Neap. 1758), Noordkerk Observ. c. VIII p. 157, 158 (1731), Rudorff Edict. perp. §. 6 pag. 31, Dernburg in den Festgaben für Heffter S. 115 N. 1; a. A. Heineccius Opusc. postuma p. 328 (Genevae 1771).

den *interdicta, quae* (praeses) *in albo proposita habet* (l. 1 C. de interd. 8, 1).

Ein sicheres Beispiel, wo Edict zur Bezeichnung des Gesammtinhalts der praetorischen Gerichtstafel gebraucht ist, bieten jene Stellen [13]), die von der ordinatio edicti durch Julian sprechen, und insbesondere die Ueberschriften der zur Julian'schen Redaction geschriebenen Commentare *(libri ad edictum* [14]*)*, da in diesen Werken neben den Edicten im e. S. auch die Formeln, u. z. ebensowohl die civilen wie die praetorischen erläutert waren. Dass auch Gaius zuweilen für Album *edictum* setzt, beweisen drei Stellen seiner Institutionen (II. 253, IV. 31, IV. 118), deren Besprechung für einen anderen Ort vorbehalten werden muss. Man beachte übrigens die Ausdrucksweise des Juristen, der von einem Proponiren von Formeln *in edicto* spricht: *actiones . . . in edicto proponuntur — stipulatio quae in edicto proposita est — exceptiones quae in edicto habet propositas.* M. E. ist schon durch den Gebrauch der Praeposition „in" die hier angenommene Bedeutung von *edictum* in den angeführten Stellen erwiesen. Hiesse es *actio ex edicto proposita,* wie in l. 44 §. 1 D. de aed. ed. (21, 1), dann

---

13) Const. Omnem §. 1, const. Tanta §. 5 u. §. 18 (= l. 2 §. 5, 18 C. de vet. iure enucl. 1, 17), l. 10 C. de cond. ind. (4, 5); vgl. auch const. Omnem §. 4, const. Deo auct. §. 5 (= l. 1 C. de vet. iure enucl. 1, 17).

14) Vgl. l. 7 §. 6 D. de pact. (2, 14), l. 39 §. 6 D. de procur. (3, 3), l. 40 D. de dolo (4, 3), l. 11 §. 5 D. de recept. (4, 8), l. 21 D. de R. V. (6, 1), l. 1 §. 11 D. de coll. bon. (37, 6), l. 36 D. de re iudic. (42, 1), l. 4 §. 3 C. de lib. praet. (6, 28). Einmal, in l. 195 §. 3 D. de V. S. (50, 16) versteht Ulpian unter *edictum* seinen Commentar *(ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis)*.

könnte allerdings nur an ein Edict im technischen Sinne gedacht werden [15]).

Schliesslich bemerke ich noch, dass unter Album in ursprünglicher Bedeutung selbstverständlich die Tafel zu verstehen ist, deren sich der Praetor zu seinen Bekanntmachungen bediente. Nur in übertragenem Sinne kann der Ausdruck auch zur Bezeichnung dessen, was die Gerichtstafel enthält, gebraucht werden. Dennoch wäre es sehr wünschenswert, zur Vermeidung von Unklarheit [16]) und in Ermangelung eines, Edicte und Formeln umfassenden Wortes „Album" in der angegebenen Bedeutung als terminus technicus festzuhalten. Wie die in Note 10 aufgeführten Zeugnisse beweisen, sprechen neuere Schriftsteller, dem Beispiele des Gaius folgend, von Edict auch da, wo Album, im ursprünglichen Sinne gebraucht, nicht allein der deutlichere, sondern auch der allein zutreffende Ausdruck wäre.

---

15) Die im Texte festgestellten drei Bedeutungen von edictum sind auch bei Brissonius De verb. sign. und in Dirksens Manuale nicht unterschieden.

16) Wenn Mommsen Röm. Staatsrecht Bd. I S. 198 (2. Aufl.) sagt: „auf den Edicten (der Praetoren) beruhte die Entwicklung des gesammten Privatrechts", so lässt sich nicht feststellen, ob damit Richtiges oder Unrichtiges ausgesprochen ist. Entschieden unrichtig wäre die Behauptung, wenn Mommsen an Edicte im e. S. oder an das ius honorarium dächte; dagegen könnte man ihm allenfalls beistimmen, falls unter den „Edicten" das ganze Album zu verstehen wäre. Aehnliche Einwendungen lassen sich gegen Brinz erheben, der in der Münchener krit. Vtljschr. Bd. XI S. 473 sagt, die Formeln hätten den Gegenstand der edictalen Gesetzgebung gebildet; ebenso gegen Esmarch Röm. Rechtsgeschichte, der S. 180 von „edictsmässig bekannt gemachten" Formeln, S. 361 von „edictsmässig formulirten Ansprüchen" redet.

§. 5.

Das von Julian redigirte praetorische Album enthält neben einander Bestandtheile sehr verschiedener Natur: Edicte und Formeln. Man sollte meinen, diese Erscheinung wäre wichtig genug, um Hervorhebung selbst in einer kurzgefassten Darstellung der römischen Rechtsquellen zu verdienen. Eine Musterung der seit dem Anfang unseres Jahrhunderts bis in die neueste Zeit erschienenen Lehr- und Handbücher der Rechtsgeschichte und des Civilprocesses lehrt das Gegentheil [1]. Selbst

---

1) Vgl. Hugo Lehrb. der Geschichte d. Röm. Rechts S. 414—439, 794—810 (11. Aufl.), Schilling Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte S. 118—123, S. 283, 284, Schweppe Röm. Rechtsgeschichte S. 93—109 (2. Ausg.), Zimmern Geschichte I 1. Abth. S. 118—140, III S. 5—8, Christiansen Röm. Rechtsgeschichte S. 285—291, Puchta Institutionen Bd. I §. 79—83, §. 85, §. 114, 115, Burchardi Staats- u. Rechtsgesch. S. 157—162, S, 257—260, Haensel Handbuch der Institutionen S. 253 —277, Rudorff Röm. Rechtsgesch. Bd, I §. 4, 60, 61, 96, 97, Bd. II §. 4, Danz Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts I §. 43, 44, 61 (2. Aufl.), Böcking Einleit. in die Pand. §. 16 (2. Aufl.), Erxleben Einleit. in das Röm. Privatrecht §. 29, Deurer Grundriss für Gesch. u. Instit. S. 98—101, Walter Gesch. d. Röm. Rechts II §. 429, 440 (3. Aufl.), Kuntze Cursus des Röm. Rechts §. 190—192, §. 207, 208, §. 300, 301, 368, Excurse S. 307—312 (2. Aufl.), Bruns in Holtzendorffs Encyclopaedie I S. 98—101, S. 104, 105 (3. Aufl.), Keller, Röm. Civilprocess S. 107, 108 (5. Ausg.), Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 56, 57, 60, 61, Lange Röm. Alterthümer Bd. I §. 10 S. 25, 26, §. 83 (3. Aufl.). Zur Vervollständigung vorstehender Literaturübersicht nenne ich noch die

in den ausführlichsten Darstellungen der praetorischen Gerichtsbarkeit und Rechtsbildung findet man nirgends eine Bemerkung über den berührten Gegensatz, obwohl man seit Auffindung des Piacenzer Fragments der Lex Rubria und des Veroneser Gaius zu deutlicheren Vorstellungen hätte gelangen können. Die Quellen, die bis dahin ausser der Justinianischen Compilation bekannt waren — neben den Ueberresten von Schriften des Paulus und Ulpian insbesondere Ciceros Werke — reichten eben hin, die Annahme von Klageformeln, die gleich den Edicten vom Praetor proponirt waren, zu rechtfertigen[2]; viel Mehr war daraus nicht zu gewinnen.

Bei der geringen Kenntniss, die man von den Formeln hatte, konnte sich kaum eine andere Anschauung festsetzen als die, in den Edicten den eigentlich wesentlichen Bestandtheil der praetorischen Bekanntmachungen zu erkennen. Vor einer Verwechselung von Formel und Edict schützte die von mehreren Gelehrten vertretene Annahme eines besonderen, von dem Edicte unterschiedenen Formelalbums. Mit Unrecht wird Heineccius,

---

neuesten, bereits geraume Zeit nach Rudorffs Edictum perpetuum ausgegebenen rechtsgeschichtlichen Werke: Padelletti Lehrb. der Röm. Rechtsgeschichte (Deutsche Ausg. v. Holtzendorff — 1879) S. 224—230, Esmarch Röm. Rechtsgeschichte (1877) §. 69 a, §. 74—87, §. 126 b—129, Koeppen Grundriss §. 16 (1879).

2) Vgl. die Glosse ad l. 42 pr. D. de furt. (47, 2), Duarenus Disputationum annivers. lib. I c. 13 (album, in quo actionum descriptae sunt formulae), Brissonius De verb. signif. ad. v. „album", Noodt Commentar. ad Dig. lib. II tit. 13 (Opera tom. II p. 50, 51. Lugd. 1767). Die beiden französischen Gelehrten und Noodt denken bereits an ständig im Album proponirte Formeln. Ob auch Cuiacius, dem die Klageformeln natürlich eben so bekannt waren, wie seinem Zeitgenossen Duaren, derselben Ansicht huldigt, darüber vgl. unten Note 5.

dem Bouchaud[3]) und in neuester Zeit noch Labatut[4]) folgt, von Rudorff[5]) als Urheber dieser Idee angesehen. Er selbst[6]) führt Raevardus, einen Juristen aus der Mitte des 16. Jahrhunderts als Gewährsmann an[7]). Des Heineccius Behauptung hat bei Weyhe[8]) nur matte

---

3) Recherches historiques sur les Edits ou Ordonnances des Magistrats Romains in den Mémoires de littérature de l'académie royale des inscriptions t. XLI p. 57 (Paris 1780).

4) Histoire de la préture (Paris 1868) p. 315. Selbständiger Wert kommt dieser Schrift nicht zu; im vierten Buche (p. 297—346), das vom Edict handelt, ist nur ein magerer Auszug aus den sehr ausführlichen Abhandlungen von Bouchaud gegeben. Letzterer wiederum hat fast Alles den Untersuchungen des Heineccius zu verdanken.

5) In der Zeitschr. f. R. G. Bd. III S. 41. Wenn Rudorff den Cuiacius unter Berufung auf Observ. VIII c. 15 und XXIII c. 21 als Vertreter der Einheit des Albums anführt, so beruht diese Behauptung auf einem offenbaren Versehen. Bach Historia iurisprudentiae l. II c. II §. 5 (ed. III pag. 207) nennt sogar — wohl ebenfalls mit Unrecht — Cuiacius als Ersten unter den Gelehrten, die ein album duplex annehmen. In lib. VIII c. 15 Observ. ist von Klagformeln gar nicht die Rede. Wird diese Stelle mit einer Reihe anderer Aeusserungen in den Opera tom. VII c. 61, c. 86, tom. VIII c. 1110, tom. IX c. 1, 2 (Neapel 1758) zusammengehalten, so gewinnt man fast die Ueberzeugung, Cuiacius habe die Edicte als einzigen Inhalt des Albums angesehen. Die zweite von Rudorff citirte Stelle (Observ. XXIII c. 21) beweist nur, dass der berühmte Franzose Edicte und Formeln wohl zu unterscheiden wusste, wofür man sich insbesondere noch auf Opera tom. X c. 1170 und tom. V c. 147 berufen könnte. Für die Annahme im Album ständig proponirter Formeln wüsste ich nur eine Stelle, ein interessantes, in der modernen Literatur unbeachtet gebliebenes Capitel der Observationen (V. 17, dazu etwa Opera t. VIII c. 1105) anzuführen. Dem Gesagten nach kann — so weit meine Kenntniss reicht — Cuiacius weder als Zeuge für das einheitliche noch für das getheilte Album citirt werden. Vgl. noch oben Note 2.

6) Historia edictorum lib. I cap. 6 §. 16 (Opusc. post. pag. 99).

7) Vgl. auch Christ. Thomasius Naevorum iurisprudentiae Romanae lib. I cap. 7 pag. 30 (Halae 1707).

8) Libri tres edicti (Cellis 1821) §. 63 p. 135, 136.

Zustimmung, in neuerer Zeit bei deutschen Gelehrten [9]) sehr entschiedenen Widerspruch gefunden. M. E. thut man des Guten zu viel, wenn man die Annahme eines Doppelalbums für einen „wunderlichen“ oder gar „unbegreiflichen“ Einfall erklärt. So wenig die äusseren Belege, die Heineccius für seine Ansicht beibringt, ernstlich Beweis machen können [10]), so wenig liesse sich doch gegen die innere Angemessenheit einer räumlichen Trennung der beiden Bestandtheile des Albums einwenden, da Edicte und Formeln in der That ihrem Wesen nach von einander unterschieden sind. Rudorffs Polemik gegen Heineccius verfehlt überdies vollständig ihr Ziel. Dem von ihm bekämpften Autor ist es nie in den Sinn gekommen, die öffentliche Proponirung ständiger Klageformeln leugnen zu wollen; und doch kehren sich Rudorffs Argumente lediglich gegen diese gar nicht aufgestellte Behauptung.

Beim Widerspruch gegen die Idee eines Doppelalbums hat man bisher Mancherlei übersehen. Vor Allem zeigt sich bei nur flüchtigem Blick auf die ursprüngliche Ordnung der echten Fragmente des Albums [11]) ein bemerkenswerter Gegensatz. Auf den normativen Theil mit den Edicten folgt ein Abschnitt, der — von einigen Anhangsclauseln der Interdicte abgesehen — nur Formeln aufweist. In diesen von Rudorff [12]) und Anderen

9) Vgl. Francke De edicto praetoris urbani (Kiel 1830) p. 12, 13, Heimbach Die Lehre von dem Creditum S. 38 N. 1, Rudorff a. a. O. S. 2, 41—52.

10) Dies hat schon Bach Historia iurisprudentiae lib. II c. II §. 5 bemerkt.

11) Vgl. die Zusammenstellung bei Bruns Fontes (ed. IV), pag. 165 —186.

12) A. a. O. S. 59, Bruns l. c. pag. 179 („additamenta“).

sogenannten „Anhang" versetzt man übereinstimmend die Interdicte, die Exceptions- und Stipulationsformulare. Bei Licht besehen ist damit der Widerspruch gegen das besondere Formelalbum zum Theil wieder zurückgenommen und nur noch bezüglich der Klageformeln aufrecht erhalten.

Schon der die Edicte umfassende Abschnitt des Albums war im Laufe der Zeit zu so beträchtlichem Umfange angewachsen, dass die Annahme einer einzigen grossen Tafel, auf welcher sämmtliche Edicte verzeichnet gewesen wären, alle Wahrscheinlichkeit gegen sich hat. Man wird daher nicht umhin können, den Inhalt des Albums auf eine Reihe von Tafeln vertheilt zu denken, die vermuthlich ebenso numerirt waren, wie das Exemplar der Lex Rubria, von dem uns ein mit Nummer IV bezeichnetes Bruchstück erhalten ist.

Fraglich kann nur sein, ob die Klageformeln gleichfalls in dem zweiten Hauptheil, in unmittelbarer Nachbarschaft der Interdicte, Exceptionen und Stipulationen untergebracht waren. Wenn man bedenkt, dass beispielsweise das Edict über die Caution wegen damnum infectum oder wegen collatio bonorum nachweislich im normativen Theil verzeichnet war, die dazu gehörigen Stipulationsformulare dagegen in weiter Entfernung davon, erst im Formelabschnitt [13]), dann würde man wohl in Ermangelung besonderer Quellenzeugnisse auch den Klageformeln ihren Platz im „Anhange" anweisen müssen. Rudorffs Bemerkung [14]) über einen untrennbaren „geschicht-

---

13) Vgl. Rudorff Edictum perpetuum §. 148, §. 177 einerseits, §. 302 und §. 309 andererseits.

14) In der Zeitschr. f. R. G. Bd. III S. 60.

lichen Zusammenhang“, der zwischen Edicten und Klageformeln obgewaltet hätte, ist Nichts als eine Verlegenheitsphrase. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, weshalb zwar die Formulare der Stipulationen, nicht aber die der Klagen von dem zugehörigen Edicte abgetrennt werden konnten. Wer an das ius Flavianum denkt, ferner an die Tripartita des Sextus Aelius, — bekanntlich das älteste römische Rechtssystem — endlich an die Eintheilung, welche den Gaianischen und wohl auch anderen Institutionenwerken zu Grunde liegt, der wird zugeben müssen, dass die Römer von jeher gewohnt waren, die materiellen Rechtssätze und die Klageformulare von einander zu scheiden und die letzteren selbst in wissenschaftlichen Werken besonders zu behandeln.

Aus dem Gesagten wird sich folgender Schluss ableiten lassen. Die Annahme eines Doppelalbums, so ungenügend sie auch von Heineccius begründet wurde, ist weit davon entfernt, jenes mitleidige Achselzucken zu verdienen, das ihr thatsächlich zu Theil wurde. Sollten uns trotzdem deutliche Aussprüche der Quellen zur entgegengesetzten Anschauung zwingen, so hätten wir in der Stellung der Klageformeln im normativen Theil des Albums keineswegs etwas Selbstverständliches zu erblicken, sondern weit mehr eine Erscheinung, die auffällig und besonderer Betrachtung würdig ist.

Zeugnisse für die Stoffvertheilung im Album sind nur vorhanden rücksichtlich der Julian'schen Edictsredaction. Die geringfügigen Ueberreste der Commentare aus der Zeit vor Hadrian und die sonstigen spärlichen Notizen über den Inhalt des Vorjulianischen Albums gestatten keinerlei Schluss in der hier interessirenden Richtung.

Für die in neuerer Zeit vorherrschende Ansicht, die

den Klageformeln ihren Platz im normativen Abschnitt anweist, könnte man sich zunächst auf einige Stellen aus Ulpians Edictscommentar berufen, welche — natürlich nur bei praetorischen Klagen — eine Nebeneinanderstellung von Edict und Formel mindestens wahrscheinlich machen. In Ulpian'schen Fragmenten folgt in den Pandekten zuweilen auf die Erläuterung von Edictsworten ganz unvermittelt eine mit *haec actio* beginnende Phrase, worauf dann in den anschliessenden Sätzen nur von *actio*, nicht mehr von *edictum* die Rede ist. An solchen Stellen[15]) dürfte der Rothstift der Compilatoren die im Commentar mitgetheilten Formelworte getilgt haben. Uebrigens will ich auf diesen Umstand kein grosses Gewicht legen, da ein Zweifler das Zusammenrücken von Formel und Edict immerhin erst dem Commentator zuschreiben könnte — eine Annahme, die freilich unerklärt liesse, weshalb jene Umstellung nur bei den Klageformeln, nicht auch bei den Stipulationen vorgenommen wurde.

Wer den oben gegebenen Andeutungen Beifall schenkt und die Existenz von Edicten über Civilklagen leugnet, der ist in der Lage für die herrschende Ansicht über die Stellung der Klageformeln aus den Quellen sicheren Beweis zu erbringen. Am besten dürfte sich zu diesem Zwecke die Heranziehung einiger Fragmente aus dem 15.[16]) und 16. Buche des Ulpian'schen Commentars empfehlen.

---

15) Vgl. z. B. l. 4 pr. — §. 4 D. de alien. (4, 7) mit l. 4 §. 5, 6, l. 6 D. eod., l. 1, l. 3, l. 5 D. de servo corr. (11, 3) mit l. 9 D. eod., l. 1 pr. — §. 3 D. si ventr. nom. (25, 5) mit l. 1 §. 4, 5 D. eod., l. 4 pr. — §. 10 D. vi bon. rapt. (47, 8) mit l. 4 §. 11—13 D. eod.

16) In der Inscription zur l. 1 D. si pars her. (5, 4) ist unbedenk-

L. 1 pr. D. si pars her. (5, 4).

Post actionem, quam proposuit praetor ei qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere qui partem hereditatis petit.

L. 1 D. de poss. her. pet. (5, 5).

Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas rationem habere praetorem etiam eorum quos ipse velut heredes facit, hoc est eorum quibus bonorum possessio data est.

L. 1 D. de fideicom. her. pet. (5, 6).

Ex ordine occurrit actio quae proponitur his, quibus restituta est hereditas.

L. 1 pr. D. de R. V. (6, 1).

Post actiones, quae de universitate propositae sunt, subicitur actio singularum rerum petitionis.

Wie überall, so darf auch hier bei den genannten Civilklagen unter dem *proponere actionem* nicht das praetorische Versprechen (polliceri) der Actio in einem edictum, sondern nur die Kundmachung der Formel verstanden werden. Demnach liegen uns Stücke des Ulpian'schen Commentars vor, worin Formeln, denen nur eine Rubrik, nicht ein Edictum vorausging, erläutert waren. Wie der Wortlaut der citirten Stellen ergibt, waren die in Frage stehenden Actionen im Album in folgender Ordnung proponirt: 1) die Formel der hereditatis petitio des Alleinerben, 2) die des Theilerben, 3) die possessorische hereditatis petitio des praetorischen Erben, 4) die Klage des Fideicommissars, 5) die rei vindicatio. Die drei erstgenannten Klagen erläutert Ulpian,

---

lich gegen die Florentina mit Haloander lib. XV statt lib. V einzusetzen.

genau der Ordnung des Albums folgend, im 15., die Klage des Fideicommissars und die rei vindicatio im 16. Buche des Commentars. Dürften wir in der l. 1 D. de poss. her. pet. (5, 5), die von einer praetorischen Klage handelt, in den Worten *praetorem rationem habere* den Hinweis auf ein der Formel vorausgehendes Edict[17]) erkennen — wofür sich Manches sagen liesse —, dann wäre der geforderte Beweis bereits erbracht: es wäre damit festgestellt, dass die erwähnten Klagformeln in unmittelbarer Nachbarschaft eines Edicts, mithin im normativen Abschnitt ihren Platz hatten. Um indess völlig sicher zu gehen, soll dem vorgeführten Beweismaterial noch ein weiteres Element beigefügt werden.

Ulpian commentirt vor den Formeln der Erbschaftsklagen im 14. Buche das Edict über das receptum nautarum cauponum, im 16. Buche nach der rei vindicatio das Publicianische Edict. Nun ist es völlig unglaublich, dass unser Jurist die fünf Klagformeln, welche er seinen eigenen Worten zufolge, in der vorgefundenen Ordnung darstellt, insgesammt anderswoher genommen und ihre Erläuterung ohne Anhalt im Album zwischen zwei Edicte hineingestellt hätte. Julian in den Digesten, Gaius in seiner Schrift über das Provincialedict und Paulus im Commentar behandeln die genannten Klagen in der angegebenen Ordnung gleichfalls mitten unter den Edicten, Julian und Gaius auch an derselben Stelle des Systems wie Ulpian[18]).

---

17) Es ist nicht undenkbar, dass selbst für eine praetorische Klage im Album nur eine Formel, nicht auch ein Edict proponirt war.

18) Vgl. etwa Hommel Palingenesia (1767) tom. I p. 231—236, t. I p. 73—76, t. II p. 31—41. Die Aufeinanderfolge der Materien ist auffallender Weise bei Paulus in den Büchern 13—22 eine andere als

In ähnlicher Weise wie für die Eigenthums- und Erbschaftsklagen lässt sich auch für die übrigen Civilformeln der Platz, den sie im normativen Abschnitt des Albums inne hatten, bestimmen. Damit darf wohl als erwiesen gelten, dass alle Klageformeln, die civilen wie die praetorischen in der Julian'schen Redaction zu den Edicten, nicht — wie man erwarten sollte — zu den übrigen Formeln gestellt waren.

Fragt man nach dem Grunde jener Verschiedenheit, so gestehe ich offen, nur mit einer Hypothese antworten zu können, die überdies an diesem Orte kaum im richtigen Lichte erscheinen wird. Vorläufig wird eine kurze Andeutung genügen müssen. Aus dem, was eben für das Julian'sche Album nachgewiesen wurde, dürfen nicht ohne Weiteres Schlüsse auf die Gestalt der Vorjulian'schen Gerichtstafeln abgeleitet werden. So wenig man geneigt sein wird, dem „ordinator edicti" erhebliche Veränderungen im Wortlaute der Edicte und Formeln zuzumuthen, so sehr weist schon jene eben gebrauchte Bezeichnung Julians auf Umstellungen hin, die von seiner Hand herrühren. So bin ich denn geneigt, die Versetzung der Klageformeln in den normativen Abschnitt auf den berühmten Juristen der Hadrianischen Zeit zurückzuführen. Julian mochte das Bedürfniss fühlen die ihrem Gegen-

---

bei den übrigen Commentatoren. Auf diesen Punkt hat m. W. zuerst Huschke Das Recht der Publicianischen Klage S. 4 N. 1 aufmerksam gemacht. In der Gothofredischen Tafel (bei Otto Thesaurus tom. III p. 241—248), die überhaupt viel zu wünschen übrig lässt, ist die uns interessirende Differenz nicht ersichtlich gemacht. Es ist mir bisher nicht gelungen, einen Grund für diese Abweichung von der hergebrachten und — wie man wohl annehmen muss — von der Ordnung des Albums ausfindig zu machen. Was Huschke darüber bemerkt, scheint nicht begründet zu sein. Vgl. unten §. 10 N. 1.

stande oder Zwecke nach verwandten Klagen des praetorischen und civilen Rechts im Hauptabschnitt des Albums zusammenzustellen. Für die Civilactionen fand er nur Formeln, keine Edicte vor. So blieb nichts Anderes übrig, als beispielsweise die Formel der civilen Eigenthumsklage zu dem Edict über das praetorische Eigenthum und die bonae fidei possessio, die Formel der Zwölftafelklage de aqua pluvia arcenda zu den Edicten über nachbarrechtliche Verhältnisse zu stellen. Waren so die civilen Formeln in den edictalen Abschnitt eingefügt, dann erschien es nur natürlich, auch die Formeln der praetorischen Klagen auf der formularen Tafel zu streichen und den zugehörigen Edicten beizuordnen[19].

---

19) Mit der von Mommsen im Jahrb. d. gem. deutschen Rechts Bd. II S. 323 und Pernice Labeo I S. 60 ausgesprochenen Ansicht, Julian habe im Ganzen das bisherige System beibehalten, wäre die im Texte angedeutete Hypothese immerhin vereinbar. — Den von Rudorff a. a. O. S. 45, 46 citirten Stellen aus Cicero (p. Q. Roscio c. 8. §. 24, act. sec. in Verr. III c. 65 §. 152, p. Quinct. c. 8 §. 30) lässt sich ein Argument weder für noch gegen die Einheit des Vorjulian'schen Albums entnehmen. Dagegen finde ich zweimal, in den Topica c. 8 §. 33 und De legib. I c. 4 §. 14 *stipulationum* und *iudiciorum formulae* als zusammengehörig erwähnt. Vgl. auch Cicero p. Caec. c. 18 §. 51. Dass die Stipulationen vor wie nach Julian von den Edicten getrennt waren, wird man wohl nicht bestreiten dürfen.

§. 6.

Wie oben bemerkt wurde, ist der Literatur unseres Jahrhunderts bis auf Rudorff die Verschiedenheit der beiden im Album enthaltenen Bestandtheile niemals deutlich zum Bewusstsein gekommen, und der vorhandene Gegensatz meist gänzlich übersehen worden. Eine Ausnahme macht nur Weyhe, der in seinen Libri tres edicti (1821) noch der Ansicht des Heineccius gedenkt und richtig zwischen Formeln und Edicten unterscheidet. Indess hat Weyhe, dem der echte Gaius bereits vorlag, in sein restituirtes Album doch nur Edicte und Interdicte, nicht auch Formeln aufgenommen. In derselben Weise ist der wertlose Restitutionsversuch van Reenens [1]) angelegt. Haubold [2]), Haenel [3]) und in neuester Zeit noch Bruns in der dritten und vierten Auflage der Fontes haben sich damit begnügt, mit Ausschluss der Klagformeln die erhaltenen echten Edicte in der ursprünglichen Ordnung zusammenzustellen.

Das merkwürdige Schweigen aller neueren Lehrbücher der Rechtsgeschichte und des Processes über den Inhalt

1) In den Fontes tres iuris civilis romani antiqui (Amstelodami 1840) pag. 41—96.

2) Institutionum historico - dogmaticarum lineamenta ed. Otto (Lipsiae 1826) tom. II pag. 11—30.

3) Im Corpus legum (Lipsiae 1857) p. 88—92.

des praetorischen Albums hat in der monographischen Literatur nicht selten Verwechselungen von Edict und Formel zur Folge gehabt. Scheurl[4]) konnte daher in der Recension des Dernburg'schen Pfandrechts mit Fug tadeln, dass „die formula gewöhnlich identisch genommen wird mit dem Edict, wodurch der Praetor das iudicium verspricht", und M. Voigt[5]) hält es nicht für überflüssig, gelegentlich zu bemerken, „es dürfe als bekannt vorausgesetzt werden, dass das Edict des Praetors eine zwiefache, ganz heterogene Materie umfasst, nämlich theils Rechtsätze normativen Inhalts, theils Rechtsformeln". Jedermann weiss, was ein Schriftsteller und höflicher Mann denkt, wenn er einen Satz ausdrücklich hervorhebt, von dem er versichert, er dürfe ihn als bekannt voraussetzen.

Seit dem Erscheinen von Rudorffs Edictum perpetuum (1869), worin alle Formeln restituirt und — soweit dies möglich war — neben die erhaltenen echten Edicte gestellt sind, dürfte die bis dahin obwaltende Unklarheit endlich ihr Ende gefunden haben[6]). Leider hat Rudorff selbst wiederum in der Praefatio pag. 5 einen von Huschke[7]), Brinz[8]) und Schirmer[9]) bereits adoptirten

4) In der Münchener krit. Vierteljahrsschrift Bd. II S. 429.

5) Ueber die condictiones ob causam (1862) S. 285 N. 211.

6) In neueren Untersuchungen über Theile des praetorischen Albums wird regelmässig Edict und Formel sorgsam auseinandergehalten; vgl. z. B. Voigt Das ius naturale Bd. IV Beil. XXI S. 470—484, Pernice Labeo II S. 159—161, Lenel in den älteren und neueren Beiträgen zur Kunde des praet. Edicts; aus früherer Zeit Keller Semestrium ad Ciceronem lib. III cap. 1, Windscheid Die Actio §. 2, S. 10 und Note 3, Bruns in der Ztschr. f. R.G. Bd. I S. 46.

7) Das Recht der Publicianischen Klage S. 4, 5.

8) In der Festgabe zum Doctor-Jubiläum von Arndts (München 1875) S. 89.

9) In der Münchener krit. Vtljschr. Bd. XVIII S. 348—350, 355.

Sprachgebrauch in Anregung gebracht, der auf unrichtigen oder wenigstens unrömischen Vorstellungen beruht. Ich meine das den Edicten im eigentlichen Sinne beigelegte Prädicat „monitorisch". Wie Herbert Pernice[10]) nachgewiesen hat, rechtfertigt der Titel des von Callistratus herrührenden Commentars die Verwendung des angegebenen Wortes im Rudorff'schen Sinne keineswegs; und selbst wenn dies der Fall wäre, müsste jener Sprachgebrauch als überflüssig und tadelnswert bezeichnet werden. Die Formel wird von den römischen Juristen niemals Edict genannt, weder im eigentlichen noch im uneigentlichen Sinne, da sie ihrem Wesen nach von dem Edict verschieden ist. Wozu also von monitorischen Edicten sprechen, wenn der Ausdruck „Edict" ohne Zusatz ausreicht, jede Verwechselung mit der Formel hintanzuhalten?

Und noch einen Schritt weiter dürfen wir gehen. Trotz Puchta[11]) und Brinz[12]), die den Praetor „Formeln ediciren" lassen, ist in den Quellen nirgends ein Beispiel für diesen Sprachgebrauch aufzufinden. Der Praetor edicirt nur Edicte, Formeln (Klagen) proponirt[13]) er. Auch möge man sich im Interesse der Klarheit hüten, von „Versprechungen", „Verheissungen"[14]) des Praetors zu reden, wo man nur die Kundmachung, das Proponiren

---

10) Miscellanea zur Rechtsgeschichte und Texteskritik (1870) S. 89—106; vgl. auch Schulin in der krit. Vtljschr. Bd. XVIII S. 544.

11) Institutionen Bd. I §. 81 S. 196 (9. Aufl.)

12) In der Münchener Krit. Vtljschr. Bd. XI S. 484.

13) Damit ist natürlich nicht behauptet, dass *proponere* nur mit *formula* oder *actio* als Object vorkommt; ebenso häufig findet sich *edictum proponere.*

14) Vgl. z. B. Keller Der Röm. Civilprocess §. 89 S. 447 (5. Ausg.), Brinz a. a. O. S. 485.

einer Formel im Auge hat. Die klassischen Juristen gebrauchen die Phrase *praetor pollicetur* da, wo sie an ein *iudicium dabo* oder ähnliche ausdrückliche Ankündigungen des Praetors, mithin an Edicte im technischen Sinne denken. Mit Bezug auf actio civilis ist den Quellen ein *polliceri* des Praetors nicht bekannt. Das öffentlich Kundmachen der Civilformel im Album ist nach dem Sprachgebrauch der Römer keine Verheissung, kein eigentliches Versprechen des Praetors, die Klage im einzelnen Fall zu gewähren. Wer nicht an der bisherigen, m. E. sicher unrichtigen Annahme eines praetorischen *iudicium dabo* auch bei Civilactionen festhalten will, der darf nicht, wie noch Eisele[15]) in seiner neuesten Schrift, vom Praetor ohne Unterscheidung behaupten, er „versprechen im Edict (?) die Actionen zu geben und gebe darum nicht weniger, weil er vorher versprochen hat, zu geben“.

15) Cognitur und Procuratur (1881) S. 238. Man wird schwerlich annehmen dürfen, dass dem Verfasser lediglich praetorische Klagen vorschwebten.

§. 7.

Im Vorhergehenden wurde bereits zu wiederholten Malen auf die völlig verschiedene Natur von Edict und Klageformel aufmerksam gemacht. Nach der herrschenden Meinung stehen im Album bei allen Klagen, nach der von mir angedeuteten Ansicht wenigstens bei den Actionen des praetorischen Rechts Edict und Formel neben einander. Wo das Album für dieselbe Klage beide Bestandtheile zugleich aufweist, da drängt sich notwendig die Frage auf, wie das zwischen ihnen obwaltende Verhältniss zu bestimmen sei. Rudorff gebührt das Verdienst, das Problem zum ersten Mal näher in's Auge gefasst zu haben. Was er darüber ausführt, hat bisher keine Entgegnung hervorgerufen, wohl aber bei Brinz [1]) ausdrückliche Billigung gefunden.

Rudorff scheint übrigens über den in Frage stehenden Punkt nicht immer derselben Ansicht gewesen zu sein. Noch im zweiten Bande der Röm. Rechtsgeschichte (1859) S. 10 erklärt er — vielleicht im Hinblick auf Bachofen, der aus der formula hypothecaria die ganze Pfandrechtstheorie ableiten wollte —, „in die Begeisterung, welche Manche für die Formulae empfinden, nur bedingt einstimmen zu können". Das Prädicat, welches er damals

1) In der Krit. Vtljschr. Bd. XI S. 472, 473, 475, Bd. XV S. 329.

den Formeln beilegte, indem er sie „Leiter der Kindheit des Rechts“ nannte, hat ihm sogar den Tadel Bethmann-Hollwegs[2]) zugezogen, der im Gegensatz zu dieser Anschauung in den Formeln nicht nur den Hauptinhalt des Albums („Edicts“), sondern geradezu das „Knochengerüste für das System des bürgerlichen Rechts“, den „Ausdruck der organischen Rechtsinstitute“ erkennen will. Einige Jahre später nimmt Rudorff[3]) bereits einen wesentlich anderen Standpunkt ein und übertrifft nun an „Begeisterung“ für die Formeln, die bei ihm Hand in Hand geht mit einer Unterschätzung der Edicte, alle seine Vorgänger. Die Klagformeln sind ihm jetzt der „eigentliche Kern des obrigkeitlichen[4]) Rechts“; die Edicte („Gemeinbescheide“) verhalten sich dazu nur als „Fassung und Einleitung“. In der Vorrede zum Edictum perpetuum äussert er sich über dieselbe Frage folgendermassen: quaenam inter edicta et formulas ratio intercesserit, nemo editorum recte perspexit: mihi igitur cum persuasum habeam in formulis ordinariis summam rei positam esse, edicta vero easdem proponentia nonnisi praefationi inservire, visum fuit in hac parte audendum non nihil esse. Fast mit denselben Worten will auch Brinz das

2) Der Civilprocess des gem. Rechts Bd. II §. 55 zu Note 9. u. 14.

3) In der Ztschr. f. R.G. Bd. III (1864) S. 2, 41, 42, 52, bei Puchta Institutionen Bd. I §. 115 Note f (9. Aufl. S. 322) und in der Praef. zum Edictum perp. pag. 1—5.

4) Mit diesem Ausdruck, der wohl eine Uebersetzung von ius honorarium sein soll, will Rudorff (Ztschr. f. R.G. Bd. III S. 42) — wie der Zusammenhang der Stelle ergibt — die Civilformeln nicht ausschliessen. Freilich durfte er unter dieser Voraussetzung den Ausdruck gar nicht gebrauchen. Zu Grunde liegt die irrthümliche Vorstellung, als wäre die Civilformel, weil vom Praetor proponirt, eben darum ein Bestandtheil des ius honorarium. Eine Wiederlegung kann an diesem Orte nicht gegeben werden.

Verhältniss zwischen Edict und Klagformel charakterisiren.

Wäre diese Auffassung richtig, dann liesse sich allerdings nicht begreifen, weshalb es Edicte nur über praetorische, nicht auch über civilrechtliche Materien gegeben haben soll. Als „Fassung und Einleitung“ gedacht, ist das Edict bei der civilen Klagformel genau so passend oder — wenn man will — genau so entbehrlich wie bei der praetorischen. Die Lösung unseres Problems ist daher unzweifelhaft von praejudicieller Bedeutung für die Frage nach der Existenz von Civiledicten. Um einen Zirkel zu vermeiden, wird die letztere Frage in der folgenden Beweisführung als offene behandelt werden.

Rudorff hat sich nicht veranlasst gesehen, seine oben dargelegte Ansicht mit Gründen zu belegen; man möchte fast glauben, sie sei ihm als völlig selbstverständlich erschienen. Wie wenig dies thatsächlich der Fall ist, zeigt schon ein flüchtiger Blick in die Justinianischen Pandekten. Dort spielen die Edicte ohne allen Zweifel eine andere als die ihnen von Rudorff zugewiesene Rolle. In der Compilation fehlt der „Kern“, nur die Hûlle ist geblieben. Die Frage wird erlaubt sein, ob es Tribonian hätte gelingen können mit Verwendung des überkommenen Materials das Edict in seiner Hand zu einem Ding ganz anderer Art umzugestalten? Uebrigens sind wir, wenn irgendwo, hier nicht genötigt, beim Zweifel schon Halt zu machen. Wer die klassischen Juristen, die wir uns mit Seneca (Epist. V. 8) als ad album sedentes vorstellen dürfen[5]), für wohlinformirt hält und ihnen die

---

5) Natürlich nicht in jenem schlimmen Sinn, den Seneca in der citirten Stelle den mitgetheilten Worten beilegt.

Fähigkeit zutraut, über den in Rede stehenden Punkt ein richtiges Urtheil abzugeben, der muss — wie ich glaube — zu einer der Rudorff'schen gerade entgegengesetzten Anschauung gelangen. M. E. sind die Edicte in eine Reihe zu stellen mit den Gesetzen, Senatsbeschlüssen und den übrigen in l. 7 pr. D. de J. et J. (1, 1) angeführten Rechtsquellen. Ist damit das Richtige getroffen, dann muss das Verhältniss, in welchem die Klagformel zum Edicte stand, genau ebenso bestimmt werden wie der Lex gegenüber.

Für das eben Gesagte bieten die Quellen eine reiche Fülle von Belegen. Voranstehen mögen einige Aeusserungen der alten Schriftsteller, die den Edicten[6]) geradezu die Natur von Gesetzen beilegen. Freilich sollte man Stellen, welche das Edict als Gesetz definiren, gar nicht erwarten, da noch den klassischen Juristen der späteren Kaiserzeit ein dem deutschen Ausdruck entsprechender Terminus nicht zu Gebote stand. „Lex" ist den Römern bis zur Periode des absoluten Kaiserthums nur das Volksgesetz, ursprünglich sogar nur ein Volksbeschluss einer der beiden älteren Versammlungen, nicht auch der Tributcomitien. Identisch mit unserer „Satzung"[7]), die dem Gewohnheitsrecht gegenübersteht, wird das Wort nur höchst selten gebraucht. In der That lässt sich in den Schriften der Juristen nur ein einziger sicherer[8]) Fall

---

6) Ich gebrauche „Edict" niemals statt Album; wo nicht der Zusammenhang deutlich ein Anderes ergibt, ist immer die oben an erster Stelle festgestellte technische Bedeutung anzunehmen.

7) Vgl. Bruns in Holtzendorffs Encyclopädie S. 343 (3. Aufl.); einen wesentlich anderen Begriff der „Satzung" stellt freilich Brinz Pand. (2. Aufl.) Bd. I §. 19 auf.

8) In der Rubrik zu Paul. Sent. III. 3 könnte unter *lex Fabiana* allenfalls das Fabianische Edict, niemals (obwohl dies Rudorff Ztschr.

dieser Art nachweisen. In l. 1 §. 2 D. unde cognati (38, 8) sagt Ulpian von dem Edict, das den Cognaten bonorum possessio verspricht:

Pertinet autem haec lex ad cognationes non serviles.

Geringeres Gewicht wird einer Aeusserung des Theophilus beizumessen sein, der zu Inst. I, 24, 1 die daselbst erwähnte Clausel (ἔδικτον) als *νομοθέτημα τοῦ πραίτωρος* bezeichnet. Aehnlich drückt sich Justinian aus in der Const. *Δέδωκεν* §. 18, wo von der Redactionsarbeit Julians die Rede ist: *τὰ παρὰ τῶν πραιτόρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινὶ συνῆγε βιβλίῳ.*

Weniger sorgfältig in der Wahl des Ausdrucks sind die nichtjuristischen Schriftsteller. Der ältere Plinius [9]) erzählt gelegentlich von dem Edict des Praetors Marius Gratidianus, das uns auch aus Cic. de offic. III. 20 §. 80 [10]) bekannt ist, und nennt dasselbe eine *lex plebei tam iucunda, ut Mario Gratidiano vicatim totas statuas dicaverit.*

Bei Seneca [11]), dem Rhetor lesen wir mit deutlicher Bezugnahme auf die Worte des alten Metusedicts (in l. 1. D. quod metus 4, 2):

neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo

---

f. R.G. Bd. III S. 50 für möglich hält) die Formel zu verstehen sein. Doch will schon Schulting statt „lex" „formula" schreiben. Wie wenig Autorität übrigens den Rubriken im Westgothischen Paulus zukommt, darüber vgl. Krüger in der Weidmann'schen Sammlung tom. II p. 42, 43.

9) Histor. natur. XXXIII c. 9 §. 46. Was Averanius Interpretationum iuris lib. I c. 6 §. 6 zur Rechtfertigung des von Plinius gebrauchten Ausdrucks bemerkt, ist ebenso überflüssig wie unhaltbar.

10) Vgl. zu dieser Stelle noch Pauly Realencyclopädie Bd. IV S. 1564.

11) Controvers. lib. IX. 3 (26) rec. Ad. Kiessling (pag. 415).

succurrit et iniquum illi videtur id r a t u m e s s e quod aliquis non quia voluit pactus est, sed quia coactus est.

Auf die *lex praetoria*, die in den Handschriften des Varro (de lingua lat. VI c. 2 §. 5)[12]) vorkommt, dürfen wir uns nicht berufen, da die angegebene Lesart sicher auf einem Versehen der Abschreiber beruht. Dagegen wird es erlaubt sein, der bekannten Aeusserung des Cicero im ersten Buch der Verrinen (c. 42 §. 109: *qui plurimum tribuunt edicto, praetoris edictum*[13]) *l e g e m annuam dicunt esse*) den Schluss zu entnehmen, dass bereits in republicanischer Zeit die Vergleichung der praetorischen Verordnungen mit den Leges allgemein üblich war. Nebeneinanderstellungen von Edicten und Gesetzen kommen in der That auch bei juristischen Schriftstellern sehr häufig vor und lassen die Anschauung der Klassiker über die Natur der Edicte mit weit grösserer Sicherheit erkennen als die doch nur vereinzelt vorkommenden Aussprüche, wo das Edict geradezu als *lex* bezeichnet wird. Ich lasse einige Beispiele folgen.

Gai. III. 50:

l e x P a p i a duobus liberis honoratae ingenuae patronae,

---

12) Wegen Censorinus De die natali 24, 3 (ed. Hultsch p. 51) ist zu emendiren: *lex Plaetoria.* So schon Scaliger und auch die neueste Ausgabe des Varro von Müller pag. 74. Die schwierige Stelle De lingua lat. VI c. 7 §. 71 gehört nicht hieher, eben so wenig Caesar De bello civ. III c. 20, 21. Gegen Mylius De praetore peregrino (abgedruckt im Theophilus von Reitz tom. II p. 1088), der die von Caesar erwähnten *leges* für Edicte hält, hat sich schon Conradi Parerga (Helmst. 1740) p. 24 erklärt.

13) Wenn auch dem Laien Cicero in der obigen Stelle der G e s a m m t i n h a l t des Albums vorschweben sollte, — was ich nicht annehmen möchte — so ist doch zu bedenken, dass er offenbar nur Worte eines hervorragenden J u r i s t e n seiner Zeit wiedergibt, in dessen Munde dem Ausdruck *edictum* die gewöhnliche Bedeutung zukam.

libertinae tribus, eadem fere iura dedit quae ex edicto praetoris patroni habent.

Gai. III. 52:

ei vero quae liberis honorata sit, hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.

Gai. III. 78:

Bona veneunt . . . iudicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur.

Gai. III. 82 (pr. J. de adquis. per adrog. 3, 11):

successiones neque lege XII tabularum neque praetoris edicto . . . introductae.

Ulp. XXIX. 1:

Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patrono defert, . . . si testamento facto decedat . . seu intestato, et suus heres ei sit, . . . lex patrono nihil praestat. sed ex edicto praetoris . . . contra tabulas bonorum possessio illi datur.

§. 5 J. de successione (3, 5):

. . . sive de lege duodecim tabularum quaeramus, sive de edicto, quo praetor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur.

Marcian in l. 112 §. 3 D. de legat. I:

. . . si quis scripserit (testamento) contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid.

Papinian in l. 42 pr. D. de bon. lib. (38, 2):

. . . poena, quae legibus aut edicto inrogaretur.

Ulpian in l. 10 pr. D. de gradib. (38, 10):

. . . legibus hereditates et tutelae ad proximum quem-

que adgnatum redire consuerunt: sed et edicto praetor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem.

Divi fratres bei Ulpian in l. 17 pr. D. de iure patr. (37, 14):

neque verbis neque sententia legis aut edicti praetoris.

Wie neben der Lex so erscheint das Edict wiederholt auch neben dem Senatusconsult und der Kaiserconstitution.

Cicero o. pro Caec. c. 18 §. 51:

Quae lex, quod senatus consultum, quod magistratus edictum[14]) *. . . non infirmari aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus?*

Ulpian in l. 3 §. 22 D. de S. C. Sil. (29, 5):

. . . si forte per imperitiam . . . ignarus edicti praetoris vel senatus consulti aperuit.

Ulpian in l. 3 §. 30 D. eod.:

. . . idcirco eum non adire, quod senatus consulto edictoque terreatur.

Tryphonin in l. 7 D. de coniung. cum emanc. (37, 8):

quod ad edictum praetoris attinet, semisses bonorum fient: nunc vero post constitutionem divi Pii si conservatur pars nepoti, utrum virilis an quarta debeat servari?

Ulpian in l. 3 §. 2 D. de Carbon. ed. (37, 10):

si tantum status (controversia fiat) differetur quaestio in tempus pubertatis, sed non ex Carboniano (edicto), sed ex constitutionibus[15]*).*

---

14) Edictum ist hier zweifellos im technischen Sinne gebraucht, weil die Klagformeln in zweiter Reihe noch besonders aufgezählt werden (*iudicia aut stipulationes aut pacti et conventi formula*).

15) Vgl. etwa noch Gai. I. 2, §. 3 J. de iure nat. (1, 2), l. 2 §. 12

Für die Parallelisirung von lex (senatus consultum, constitutio) und edictum stehen noch andere Beweise zu Gebote. Die römischen Juristen schreiben dem Edict, u. z. auch dem Klage gewährenden Edict, welchem eine Formel folgt, genau denselben Beruf zu wie der Lex; beide lassen sie in völlig gleicher Weise als gesatztes Recht in das Verkehrsleben eingreifen, während der Klagformel (formula, actio) nirgends der Charakter, nirgends die Wirkungen einer rechtlichen Norm beigelegt sind. Wie das Gesetz bald verbietet, bald gebietet, bald nur erlaubt, wie es gewisse Fälle treffen, andere unberührt lassen will, wie es möglich ist, gegen das Gesetz zu verstossen oder demselben gehorsam nachzuleben — ebenso spricht auch das Edict bald ein Verbot aus, bald ein Gebot, bald eine Erlaubniss, ebenso trifft das Edict für gewisse Fälle ausdrücklich oder stillschweigend Vorsorge, während es andere ausser Acht lässt, ebenso endlich kann der Einzelne einem Edicte zuwiderhandeln, oder er kann sein Verhalten dem Inhalt der edictalen Norm gemäss einrichten.

Die eben gebrauchten Redewendungen begegnen in den Quellen unzählige Male, u. z. beim Edict ebenso wie beim Gesetz, einige allerdings weit häufiger in Verbindung mit lex als mit edictum, da die Juristen mit Vorliebe statt des obrigkeitlichen Gesetzes den Praetor, von dem es ausgeht, redend und handelnd einführen, niemals aber statt der lex die Volksversammlung. Im Folgenden ist eine Auswahl von Belegen zusammengestellt, deren Anordnung die Absicht zu Grunde liegt, den erwähnten

---

D. de O. J. (1, 1), Cic. Top. c. 5 §. 28, act. sec. in Verr. I. 41 §. 104, pro Quinct. c. 6 §. 28.

Parallelismus möglichst klar hervortreten zu lassen. Jeder Gruppe von Citaten schicke ich die hier interessirende Phrase voran, welche in den einzelnen Stellen zu finden ist.

I. a) Lex iubet, permittit, vetat, prohibet, punit oder lege iubetur, permittitur etc.

Cic. de leg. I c. 6 §. 18, I c. 15 §. 42, Quinct. inst. orat. VII, 5, 5, Gai. I. 78, I. 165, I. 178, Ulp. I. 13, I. 15, Vat. 309, Coll. I. 3, 2, IV. 9, 1, l. 7 D. de legib. (1, 3), l. 13 §. 2 D. de Publ. (6, 2), l. 6 D. vi bon. (47, 8).

b) Edicto iuberi, prohiberi, puniri — ex edicto vetari, compelli — edicto permittitur — edictum coercet.

§. 1 J. si quadr. (4, 9), l. 2 D. quod quisque iur. (2, 2), l. 3 pr. §. 1 D. eod., l. 9 pr. D. de edendo (2, 13), l. 13 §. 3 D. de his qui not. (3, 2), l. 12 D. de alienat. (4, 7), l. 37 §. 1 D. de evict. (21, 2), l. 20 §. 1 D. de bon. poss. contra tab. (37,4), l. 6 D. de leg. praest. (37, 5), l. 50 §. 1 D. de bon. lib. (38, 2), l. 6 §. 8 D. quae in fraud. (42, 8), l. 3 §. 3 D. iud. solvi (46, 7).

Dazu vergleiche man noch: L. 1 §. 3 D. de servo corr. (11, 3):

hic videtur hoc edicto notari.

L. 37 D. de aedil. ed. (21. 1):

hoc edictum fallaciis venditorum occurrit.

L. 1 §. 11 de ventre (37, 9):

venter, quem edictum admittit.

L. 1 pr. D. si fam. furt. (47, 6):

arbitrium (domino) hoc edicto datur.

L. 4 §. 7 D. vi bon. rapt. (47, 8):

edictum quadrupli poenam comminatur.

L. 4 D. de pop. act. (47, 23):
per edictum postulare licet.

II. a) Lege (senatus consulto, constitutione) cavetur, cautum est, continetur.

Gai. I. 13, II. 42, II. 197, III. 123, IV. 13, Ulp. I. 12, Paul. I. 15, 1, Vat. 197, Coll. I. 3, 1, XV. 2, 1, §. 9 J. de susp. tut. (1, 26), l. 6 D. de fer. (2, 12), l. 2 D. de min. (4, 4), l. 50 pr. D. de iudic. (5, 1), l. 27 §. 3 D. de R. V. (6, 1), l. 60 §. 7 D. de ritu (23, 2), l. 67 §. 8 D. de legat. II, l. 4 §. 2 D. de publ. (39, 4), l. 5 pr. D. de iniur. (47, 10).

b) Edicto cavetur, cautum est, continetur.

Paul. IV. 7, 6, §. 1 J. de satisd. tut. (1, 24), l. 1 D. in ius voc. (2, 6), l. 7 pr. D. quod met. (4, 2), l. 12 D. ex quib. c. maior. (4, 6), l. 12 D. de alien. (4, 7), l. 17 pr. D. de test. tut. (26, 2), l. 3 §. 18 D. de S. C. Sil. (29, 5), l. 6 §. 2 D. de B. P. (37, 1), l. un. D. quib. non comp. b. p. (38, 13), l. 7 §. 1 D. damni inf. (39, 2), l. 1 §. 5 D. de publ. (39, 5), l. 13 §. 3 D. de man. test. (40, 4), l. 2 §. 9, 12 D. vi bon. rapt. (47, 8).

III. a) Lex (S. C., constitutio) pertinet ad, ad legem pertinet, lex locum habet, legi locus est, lex cessat.

Gai. I. 139, III. 70, 71, Ulp. XI. 18, Coll. I. 3, 2, XII. 7, 4, l. 8 §. 2 D. de transact. (2, 15), l. 3 pr. D. de tut. (26, 1), l. 5 §. 16 D. de reb. eor. (27, 9), l. 5 §. 25 D. ut in poss. leg. (36, 4), l. 2 §. 44 D. ad S. C. Tert. (38, 17), l. 1 pr. D. de lege Jul. amb. (48, 14), l. 1 pr. D. de albo scrib. (50, 3).

b) Edictum pertinet ad, ad edictum pertinet, edictum locum habet, edicto locus est, edictum cessat.

Vat. 323, Coll. II. 5, 3, l. 3 pr. D. ne quis eum (1, 7), l. 3 §. 1 D. quod met. (4, 2), l. 8 §. 2, l. 9 pr. §. 1, l. 14 pr., l. 21 pr. D. eod., l. 2 pr. §. 2 D. de cap. min. (4, 5), l. 4 §. 2 D. alien. (4, 7), l. 1 §. 6 D. nautae (4, 9), l. 5 §. 11 D. de his qui effud. (9, 3), l. 4 §. 6 D. damni inf. (39, 2), l. 1 §. 5 D. de publ. (39, 4), l. 12 pr. D. de man. test. (40, 4), l. 3 pr. D. quae in fraud. (42, 8), l. 6 pr. §. 6 D. eod., l. 3 §. 7 D. de incendio (47, 9).

IV. a) Lege (S. C.°, constitutione) teneri, incidere, committere in legem, fraudem legi, contra legem, adversus legem (facere).

Gai. IV. 121, Paul. V. 25, 4, V. 29, 1, Ulp. XVI. 2, Vat. 266, Coll. III. 3, 3, IV. 9, 1, l. 8 pr. D. quod met. (4, 2), l. 13 §. 2 D. de usufr. (7, 1), l. 1 §. 7 D. si quadr. (9, 1), l. 14, l. 16 pr. D. ad S. C. Vell. (16, 1), l. 77 §. 5 D. de leg. II., l. 3 §. 5 D. de suis (38, 16), l. 32 D. de man. test. (40, 4), l. 15 pr. D. de lege Corn. de fals. (48, 10), l. 3 pr. §. 1 D. de iure fisci (49, 14), l. 12 §. 16 D. de capt. (49, 15).

b) Edicto teneri, incidere, committere in edictum, fraudem edicto, contra edictum, adversus edictum (facere).

Cic. pro Caec. c. 16 §. 45, in Verr. act. sec. III. 10 §. 25, Gell. IV. 2, 6, l. 3 §. 2. 3. 4. 6, l. 4 D. quod quisque iur. (2, 2), l. 2 D. ne quis eum (2, 7), l. 31 D. de pact. (2, 14), l. 3 §. 2 D. de calumn. (3, 6), l. 9 §. 1 D. quod met. (4, 2), l. 3 §. 24, 25, 28 D. de S. C. Sil. (29, 5), l. 24 D. eod., l. 112 §. 3 D. de leg. I, l. 5 §. 4 D. de o.

n. n. (39, 1), l. 50 §. 2 D. de bon. lib. (38. 2), l. 6 pr. D. si fam. furt. (47, 6), l. 3 pr. D. de incend. (47, 9).

Verwandte Wendungen finden sich noch in

L. 1 §. 20 D. de exerc. (14, 1):

verbis edicti servire.

L. 12 D. de trib. (14, 4):

cum dominus edicto praetoris non satisfecit.

L. 1 §. 11 D. de coll. bon. (37, 6):

quamvis non caveat, satisfacit edicto.

L. 6 §. 2 D. si quis omissa c. t. (29, 4):

alia causa intercessit, quae non offendit edictum.

L. 1 §. 4 D. ut in poss. leg. (36, 4):

frustra hoc edictum imploratur.

L. 6 §. 1 D. de div. rer. (1, 8) u. L. 10 §. 4 D. de in ius voc. (2, 4):

veniam edicti petere.

L. 4 D. quod quisque iur. (2, 2):

beneficio huius edicti uti.

Wenn in den letztcitirten Fragmenten von einem Anrufen des Edicts und von dem Gebrauch die Rede ist, den die Parteien machen von den durch edictale Normen gewährten Vortheilen[16]), so deutet dies auf eine Anschauung hin, derzufolge das edictum in derselben Weise wie die lex und die mores als Quelle zunächst objectiven Rechts und mittelbar auch subjectiver Berechtigungen und Verpflichtungen erscheint. Es wird nicht schwer halten, für das Gesagte noch weit deutlichere Belege aus den Quellen beizubringen.

---

16) Vgl. auch c. 8 pr. C. Th. de mat. bon. (8, 18), c. 20 C. Th. de episc. (16, 2).

Gai. III. 50:
iura quae ex edicto praetoris patroni habent.

Gai. III. 52:
ius . . . quod habet ex edicto patronus.

§. 6 J. quib. mod. ius pot. (1, 12):
ex edicto praetoris . . . iura praestantur parenti.

§. 2 J. de test. ord. (2, 10):
ex edicto praetoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est.

Ulp. XXIX. 2:
In bonis libertae patrono nihil iuris ex edicto datur.

Ulp. XXIX. 6:
id iuris . . quod patronus habet ex edicto.

§. 13 J. de her. quae ab int. (3, 1):
ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur.

L. 1 pr. D. de trib. (14, 4):
dominus . . . ex hoc edicto in tributum vocatur.

L. 4 D. si tab. test. (38, 6):
liberi . . per edictum praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentium.

L. 1 §. 11 D. de succ. ed. (38, 9):
delata est ei bonorum possessio ex prima parte (edicti), unde liberis defertur.

L. 5 §. 2 D. ad S. C. Tert. (38, 17):
edicto praetoris inducetur pater defuncti.

L. 1 §. 2 D. de o. n. n. (39, 1):
Nuntiatio ex hoc edicto non habet necessariam praetoris aditionem.

L. 1 §. 3 D. furti adv. naut. (47, 5):

ex edicto praetoris obligatur exercitor.

Wer die Ertheilung der bonorum possessio begehrt, beruft sich beim Magistrat auf ein bestimmtes Edict, aus dem er seine Berechtigung herleitet:

petit bonorum possessionem ex edicto.

Vgl. Gai. III. 41 (= §. 1 J. de succ. lib. 3, 7), Gai. IV. 34, l. 60 D. de adquir. her. (29, 2), l. 3 §. 4, l. 4, l. 6 §. 2, l. 12 D. de Carb. ed. (37, 10), l. 2 pr. §. 1 D. de bon. lib. (38, 2), l. 3 D. unde leg. (38, 7), l. 2, l. 4 D. unde cogn. (38, 8).

Der Praetor verleiht, und der Gesuchsteller erhält das praetorische Erbrecht auf Grund des zutreffenden Edicts:

bonorum possessio datur ex edicto, accipit bonor. possessionem ex edicto, bon. possessionem habet ex edicto.

Vgl. Ulp. XXVIII. 4, XXIX. 1, l. 1 §. 10 D. de inspic. ventre (25, 4), l. 20 §. 1 D. de b. p. contra t. (37, 4), l. 25 §. 1 D. de leg. praest. (37, 5), l. 7 §. 8 D. de Carb. ed. (37, 10), l. 10, l. 14 D. eod. l. 61 D. de bon. lib. (38, 2), l. 1 §. 4 D. si tab. test. nullae (38, 6), l. 1 §. 3 D. unde cogn. (38, 8), l. 1 §. 10 D. de succ. ed. (38, 9)[17].

Derselben Ausdrucksweise bedienen sich die römischen Juristen, wenn sie den Praetor der edictalen Ver-

17) Vgl. auch Cicero Top. IV §. 18, pro Cluent. 60 §. 165, Fragm. orat. p. Corn. I. 18, Epist. ad div. VII, 21, in Verr. act. sec. I c. 48 §. 125, ferner l. 9 D. de leg. III, l. 1 §. 13 D. de ventre (37, 9), l. 1 §. 9 D. de Carb. ed. (37, 10), l. 1 §. 1 D. ut ex legib. (38, 14), l. 2 §. 1 C. de b. p. sec. tab. (6, 11), l. 1, l. 2 C. de succ. ed. (6, 16).

heissung gemäss (*ex edicto*) restitutio in integrum [18]) oder missio in bona [19]) bewilligen lassen; ja der Praetor selbst erklärt in jener Clausel [20]), welche das Rechtsverhältniss der eingewiesenen Gläubiger näher bestimmt: *Qui ex edicto meo in possessionem venerint*, und an einer anderen Stelle des Albums, wo er die Voraussetzungen des Interdictenschutzes für den Erben angibt: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est* (l. 1 pr. D. quor. bon. 43, 2) [21]).

Wie aus dem Edict der praetorische Satz und das praetorisch geschützte Recht, so werden aus der Lex und den Quellen, die ihr gleichstehen, die civilen Normen, sowie die nach ius civile zustehenden Rechte und Pflichten abgeleitet. Ein genauer Beweis dieser Behauptung darf wohl als überflüssig betrachtet werden. Es wird genügen beispielsweise Stellen anzuführen, wo in Gaius' Institutionen und in den Ulpian'schen Fragmenten die Wendung *ex lege* vorkommt.

Gai. I. 29, 66, 68, 70, 71, 80, 128, 145, 155, 165,

---

18) Vgl. l. 9 §. 7 D. quod met. (4, 2), l. 23 §. 3 D. ex quib. c. maior. (4, 6), l. 26 §. 1, l. 33 pr. D. eod., l. 57 §. 1 D. de adquir. her. (29, 2), l. 1 §. 9 D. de itin. act. (43, 19), l. 38 §. 4 D. de solut. (46, 3).

19) Vgl. Cic. pro Quinct. c. 6 §. 25, c. 14 §. 45, c. 15 §. 48, 50, c. 19 §. 60, 61, c. 20 §. 65, c. 22 §. 73, c. 23 §. 73, c. 24 §. 76, c. 25 §. 79, c. 26 §. 83, c. 29 §. 88, 89, l. 1 §. 1 D. ut in poss. (36, 4), l. 12 D. eod., l. 10 D. de ventre (37, 9), l. 1 §. 5 D. de S. C. Tert. (38, 17), l. 15 §. 11 D. damni inf. (39, 2), l. 15 §. 36 D. eod., l. 13 §. 3 D. de man. test. (40, 4), l. 31 §. 3 D. de reb. auct. iud. (42, 5), l. 4 §. 3 D. de hom. lib. exh. (43, 29).

20) Erhalten ist dieselbe bei Cic. pro Quinct. c. 27 §. 84.

21) Ebenso heisst es in den Schlussworten des Edicts de inspiciendo ventre (l. 1 §. 10 D. 25, 4): *quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit.*

185, 186, 187, 195, 195 c, 200; **II.** 64, 144, 254; **III.** 9, 12, 19; 21, 23, 49, 51, 57, 73, 123, 125, 189, 191, 223; **IV.** 104, 118.

Ulp. III. 5, VII. 4, XI. 3, XI. 20, XII. 3, XIX. 17, XXII. 19, XXIII. 5, XXVI. 5, 7, 8, XXVII. 5, XXVIII 7, XXIX. 5.

---

§. 8.

Durch die vorstehenden Ausführungen dürfte der oben als erstes Beweisthema aufgestellte Satz gegen alle Anfechtung gesichert sein. Die römischen Juristen haben zweifellos in den Edicten die Gesetzesworte [1]) des obrigkeitlichen Rechts erblickt und daher keinen Anstand genommen, Edict und Lex als coordinirt nebeneinander zu stellen: neben die Hauptquelle des ius civile die Hauptquelle des ius honorarium. Wenn die alten Schriftsteller (unter Anderem) Regeln des Erb- und Executionsrechts aus den Edicten *(ex edictis)* ableiten, wenn sie ferner entsprechende subjective Rechte und Pflichten aus den

---

1) Rudorff nennt einmal (in der Ztschr. f. R. G. Bd. III S. 2) die Edicte „gewisser Massen die Gesetzesworte des Edicts" (richtiger: des Albums). In diesem Satze ist der beschränkende Zusatz „gewisser Massen" sicher zu streichen; aber selbst wer ihn stehen lässt, wird schwer begreifen, wie so Rudorff fortfahren konnte: Gesetzesworte, die sich zu den Klagformeln „nur als Fassung und Einleitung verhalten". Andere wehren sich gegen die Bezeichnung des Edicts als Gesetz, weil sie dem Praetor legislative Befugnisse nicht zugestehen, so Huschke Incerti auctoris expositiones p. 62, 63 (1829), Averanius Interpret. iur. lib. I c. 6. Der im Texte festgestellte Satz will natürlich die Frage, inwieweit dem Gerichtsmagistrat gesetzgebende Gewalt zukam, nicht entscheiden. Vgl. darüber vorläufig etwa Bekker Die Actionen Bd. II S. 58. In Schriften aus jüngster Zeit ist nicht selten von praetorischer Gesetzgebung, auch wohl von praetorischen Gesetzen die Rede; vgl. Labatut a. a. O. p. 301, Bruns in der Encyclopädie I S. 100, Puntschart Rectoratsrede (1880) S. 4, 23, Hölder Die Entwickelungsformen des röm. Privatrechts S. 11.

Edicten hervorgehen lassen, dann darf man wohl von vornherein annehmen, dass sie auch das Verhältniss zwischen den Edicten und solchen Rechtssätzen, die schon dem Ausdrucke nach auf eine Actio hinzielen, ferner zwischen den Edicten und Klagerechten im subjectiven Sinne in derselben Weise auffassen und bestimmen mussten.

Als Verkörperung des Klagrechts erscheint in der Legisactionen-Zeit die Spruchformel, seit der Processreform durch die Lex Aebutia und die Julischen Gesetze die vom Praetor concipirte Schriftformel. Darnach dürfte es uns nicht Wunder nehmen, wenn wir in den Quellen das gerade Gegentheil dessen, was Rudorff behauptet ausgesprochen fänden; wenn uns bei den Klassikern eine Anschauung begegnete, die im Edict das Gesetz erblickt, nach dessen Worten die Klagformel zu bilden ist, in dem Edict die Hauptsache, in der Formel das Beiwerk, im Edict die Quelle des Klagrechts, in der Formel einen Ausfluss der edictalen Norm. In diesen vorläufig hypothetisch hingestellten Sätzen ist — wie ich im Voraus bemerke — zugleich das Ergebniss des im Folgenden versuchten Quellenbeweises ausgesprochen.

Als ein nicht unwichtiges Nebenproduct dieser Beweisführung wird ein neues Argument gegen die Edicte über Civilklagen zu Tage treten. Wer solche Gebilde im Album des Praetors sucht, andererseits nicht geneigt ist, die hier bekämpfte Rudorff'sche Ansicht über die Natur der Edicte beizubehalten, der muss folgerichtig für jede Civilformel eine doppelte Quelle annehmen: als entferntere den civilen Rechtssatz, als nächste das edictale Versprechen des Praetors. Wenn sich zeigte, dass den römischen Juristen Aehnliches nie in den Sinn gekommen, dass die actio civilis ausschliesslich und un-

mittelbar aus der civilen Norm herzuleiten ist, dann dürfte mit dieser Erkenntniss der Glaube an jene problematischen Edicte abermals einen bedenklichen Stoss erleiden.

Für die römische Anschauung, welche in den Edicten den Ursprung der praetorischen Actionen sucht und daher geradezu von einer Einführung der Klagen durch die Edicte redet, zeugen unter anderen folgende Aussprüche der Quellen:

Gai. III. 189:
quadrupli actio (furti) praetoris edicto constituta est.

Gai. III. 192:
Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta.

Gai. IV. 11:
edicta[2]) *praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt.*

L. 5 §. 1 D. de exerc. (14, 1):
hoc edicto non transfertur actio, sed adicitur.

L. 5 pr. D. de publ. (39, 4):
Hoc edicto efficitur, ut ante acceptum quidem iudicium restituta re actio evanescat.

L. 4 §. 8 D. vi bon. rapt. (47, 8):
Sed et hoc et illud (edictum) intra annum tribuit experiundi facultatem.

L. 3 §. 8 D. de incend. (47, 9):
in quantum edicto praetoris actio daretur.

---

2) Gaius kann in der citirten Stelle *edictum* nur im technischen Sinne gebraucht haben, da er von Edicten des Praetors spricht. Bemerkenswert ist die Gegenüberstellung von *actiones edictis introductae* und *actiones legibus proditae.*

Von noch grösserer Bedeutung für unser Beweisthema sind jene zahlreichen Aeusserungen der Juristen, welche die praetorischen Actionen als aus den Edicten hergeleitet darstellen.

L. 1 §. 3 D. de eo per quem fact. (2, 10):
non habebit reus . . actionem ex hoc edicto.

L. 3 pr. D. eod.:
ex hoc edicto . . . in factum actio competit[3].

L. 6 §. 3 D. quod cuiuscumque univ. (3, 4):
iudicati actio ei ex edicto non datur.

L. 10 §. 1 D. quod met. (4, 2):
arbitratu iudicis, apud quem ex hoc edicto agitur.

L. 24 §. 5 D. de min. (4, 4):
Ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur.

L. 3 §. 5 D. de alien. (4, 7):
recte dicitur denegandam esse adversus eum ex hoc edicto actionem.

L. 3 §. 1 D. nautae (4, 9):
ex hoc edicto in factum actio proficiscitur.

L. 27 §. 28 D. ad leg. Aquil. (9, 2):
iniuriarum erit agendum aut ex edicto aedilium.

L. 4 §. 2 D. de aleat. (11, 5):
eius quod in alea lusum est utilis ex hoc edicto danda est.

L. 17 §. 1 D. de instit. (14, 3):
vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex superioribus edictis agere potero.

---

3) Diese Phrase kehrt wieder in l. 6 §. 4 D. de edendo (2, 13), dann im Munde des Praetors selbst in l. 10 pr. D. quae in fraud. (42, 8).

L. 1 §. 3 D. de pec. (15, 1):
dabitur ex hoc edicto actio.

L. 23 §. 5 D. aed. ed. (21, 1):
actiones, quae ex hoc edicto oriuntur.

L. 44 §. 1 D. eod.:
Proponitur actio ex hoc edicto.

L. 18 §. 1 D. si quis omissa c. (29, 4):
in quem ex hac parte edicti legatorum actio datur.

L. 25 §. 2 D. de S. C. Sil. (29, 5):
ex hoc edicto actio proficiscitur.

L. 1 §. 4 D. de publ. (39, 4):
poenali actione ex hac parte edicti liberatur. unde quaeritur, si quis velit cum publicano non ex hoc edicto, sed ex generali vi bonorum raptorum, damni iniuriae vel furti agere, an possit?

L. 21 §. 1 D. de lib. causa (40, 12):
actionem, quae ex hoc edicto oritur.

L. 1 §. 2 D. ne vis fiat ei (43, 4):
habent ex hoc edicto in factum actionem.

L. 15 §. 26 D. de iniur. (47, 10)[4]):
Hoc edictum supervacuum esse Labeo ait, quippe cum ex generali iniuriarum agere possumus.

In all diesen Stellen ist nun allerdings nur von Actio und Edictum die Rede, nicht von der Formel. Dennoch ist ihre Beweiskraft dadurch kaum gemindert. In der Justinianischen Compilation, der die citirten Fragmente entnommen sind, ist der Ausdruck *formula* —

4) Vgl. auch noch Cic. p. Flacco c. 35 §. 88, act. sec. in Verr. III. 11 §. 28, III. 12 §. 29, III. 13 §. 33, III. 65 §. 152, Gell. IV. 2, 8, IV. 2, 10, Vat. 317, l. 1 § 1 D. de pec. (15, 1), l. 19 §. 5 D. de aed. ed. (21, 1), l. 1 §. 9 D. si quis om. causa (29, 4), l. 6 §. 7 D. eod., l. 38 §. 4 D. de solut. (46, 3).

wenn von l. 42 pr. D. de furt. (47, 2)[5]) abgesehen wird — überall getilgt, und *actio* an die Stelle gesetzt[6]). In manchen der angeführten Fragmente mag daher ursprünglich statt „actio" „formula" gestanden haben.

Uebrigens erreichen wir unser Ziel in sicherer Weise auch ohne die Annahme von Interpolationen. Da die Klagformel nichts Anderes ist als das processuale Organ der Actio[7]), kann offenbar die erstere in der Vorstellung der Römer dem Edict gegenüber keine andere Rolle gespielt haben als die letztere. Auch hat man längst bemerkt[8]), dass von den klassischen Juristen *actio* nicht nur im materiellen Sinne, sondern häufig auch in formeller Bedeutung statt *formula* gebraucht wird. Ich erinnere beispielsweise an den Namen, der den Spruchformeln von jeher eigenthümlich war. Wenn die alten Juristen die-

---

5) Ausserdem ist *formula* stehen geblieben in den Inscriptionen bei Fragmenten, die einer der Monographieen *ad formulam hypothecariam* entlehnt sind, dann in der Ueberschrift von l. 20 D. de except. (44, 1): *Paulus lib. singulari de conceptione formularum.* Im Index Florentinus ist dieses Werk des Paulus nicht verzeichnet, wohl aber eine Schrift: *de actionibus*, welche in den Pandekten durch keine einzige Stelle vertreten ist. Vielleicht haben wir nur ein Werk mit doppeltem Titel anzunehmen. Vgl. übrigens auch noch die interpolirte l. 47 (46) D. de neg. gest. (3, 5).

6) Hierauf hat schon Cuiacius Recit. sol. ad Cod. lib. VIII tit. I (Opera tom. IX c. 1138, 1139) und Schol. in lib. IV tit. VI Inst. (tom. VIII c. 1110) aufmerksam gemacht; in neuester Zeit u. A. Rudorff R. G. Bd. II §. 50 N. 11, Ztschr. f. R. G. S. 49, Edict. perp. pag. 20.

7) Daneben enthält die Formel immer noch die Bestellung des Richters, möglicher Weise auch Vertheidigungsmaterial; vgl. Lenel Ursprung und Wirkung der Exceptionen S. 16, 17.

8) Vgl. Zimmern Rechtsgeschichte Bd. III §. 59 S. 172, Savigny System Bd. V S. 7, Keller Civilprocess §. 123 S. 108, Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 55 N. 13, §. 85 N. 1, §. 86 S. 211, Esmarch Rechtsgeschichte S. 214.

selben als Actionen[9]) bezeichnet hatten, konnten ihre Nachfolger keinen Anstand nehmen, denselben Terminus auch für die Schriftformel zu verwenden. Gaius spricht daher ohne Bedenken von *actiones, quibus dari fierive intendimus* (IV. 5), oder von der *species actionis, qua bonorum possessor ficto se herede agit* (IV. 35), an anderer Stelle (IV. 60) von der *demonstratio* in der *actio depositi* und *actio iniuriarum;* oder er wechselt mit dem Ausdruck und bezeichnet dieselbe Klage bald als *actio* bald als *formula* (IV. 71, 74).

Darnach sind wir nicht gerade genötigt, in den Pandektenfragmenten, die von einer *actio in bonum et aequum concepta* reden, eine Interpolation anzunehmen. Papinian kann die Stelle seiner Quaestionen, welche uns als l. 10 D. de sep. viol. (47, 12) überliefert ist, genau so niedergeschrieben haben, wie sie uns heute vorliegt. Charakteristisch für die Doppelbedeutung von *actio* ist insbesondere eine Aeusserung des Gaius im Commentar zum Provincialedict.

L. 8 D. de cap. min. (4, 5):

itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem.

Im Relativsatz schwebt dem Juristen die Klagformel, im Hauptsatz das Klagrecht vor.

Wer einige Redewendungen genauer in's Auge fasst, die in den Pandekten unzählige Male vorkommen, wie: *actio proponitur, competit, locum habet* (wofür in den Ausserjustinianischen Quellen[10]) häufig *formula propo-*

---

9) Vgl. Cic. de orat. I. 41 §. 186, ad Att. VI l. 1 §. 8, Gell. XX. 10 §. 1, 6, 10, Gai. IV. 10, 11, 30, l. 2 §. 7 D. de O. J. (1, 2).

10) Vgl. Gai. III. 222, IV. 32, 46, 47, 71, 74, Ulp. XIX. 16, Coll. II. 6, 4.

nitur, competit, locum habet steht), der gelangt zur Ueberzeugung, dass die Klassiker *actio* mindestens ebenso häufig in formeller wie in materieller Bedeutung gebrauchen, oder — besser gesagt — dass sie meist weder die eine noch die andere Bedeutung sich ausschliesslich zum Bewusstsein bringen.

Damit ist ausser Zweifel gestellt, was oben behauptet wurde. Alle Quellenaussprüche, welche die Actio aus einem Edict hervorgehen lassen, legen unmittelbar und unzweideutig Zeugniss ab für das Verhältniss zwischen Edict und Formel, wie es von den klassischen Juristen aufgefasst wurde. Hatte der Praetor sein *iudicium dabo* [11]) im Album ausgesprochen und damit die Niedersetzung eines Gerichts durch Ertheilung einer Formel in Aussicht gestellt, so galt den Römern fortan dieses praetorische Versprechen, nicht etwa das daneben proponirte Klageschema als die rechtliche Basis der im einzelnen Fall begehrten Actio. Eine nähere Betrachtung des Wesens der Formel wird uns über den Grund dieser Erscheinung Aufklärung geben. Ehe wir daran gehen, ist unsere Untersuchung noch zu ergänzen durch eine Be-

---

11) Die Klage gewährenden Edicte schliessen regelmässig mit den Worten *iudicium dabo*. Doch gibt es Ausnahmen; zuweilen sagt der Praetor statt dessen *actionem dabo*, ohne dass damit etwas Anderes gemeint wäre; so in l. 7 D. de iureiur. (12, 1), l. 1 §. 10 D. de insp. ventre (25, 4), l. 1 pr. D. quae in fraud. (42, 8), l. 10 pr. D. eod., l. 1 pr. D. de superf. (43, 18). Wie *actio*, so wird auch *iudicium* von den römischen Schriftstellern häufig gebraucht zur Bezeichnung der Klagformel; vgl. Cic. act. sec. in Verr. II. 12 §. 31, III. 22 §. 55, III. 65 §. 152, p. Q. Rosc. c. 4 §. 11, pro Quinct. c. 20 §. 63, p. Tull. c. 3 §. 7, c. 4 §. 8, c. 10 §. 26, c. 16 §. 38, c. 17 §. 41, p. Caec. c. 18 §. 51, auch L. Rubr. I v. 4, 21, 22, 32, 42, 47 (Bruns Font. p. 91, 92 — ed. IV).

trachtung der Civilformel in ihrem Verhältniss zum civilen Rechtssatz, insbesondere zur Lex [12]).

Den Uebergang vermitteln uns zwei Stellen aus den Institutionen des Gaius und eine Aeusserung des Paulus in der Collatio, wo *lex* und *edictum* einander gegenübergestellt, und beide in gleicher Weise als Quellen von Actionen bezeichnet werden.

Gai. IV. 76 (= §. 4 J. de nox. a. 4, 8):

Constitutae sunt noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, velut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, velut iniuriarum et vi bonorum raptorum.

Gai. IV. 109:

Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse: nam si verbi gratia ex lege Aquilia . . . in provinciis agatur, imperio continebitur iudicium. — ex diverso si ex ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio Romae . . . accipiatur iudicium, legitimum est.

Coll. X. 7, 11:

Ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.

Den oben mitgetheilten Stellen, denen zufolge praetorische Klagen durch Edicte eingeführt wurden,

12) M. E. gilt das im Text Folgende auch für die auf gewohnheitsrechtlicher Norm beruhende und darum civile Actio. In neuester Zeit haben Bekker Die Actionen I. Bd. S. 146, 152—154 und Ubbelohde Zur Geschichte der benannten Realcontracte S. 80—82 gegen die Annahme von actiones civiles nec legitimae Einspruch erhoben. Ich muss es mir versagen, schon an diesem Orte in eine Polemik gegen die genannten Schriftsteller einzutreten.

lässt sich eine Reihe von Quellenaussprüchen entgegenhalten, die mit denselben Ausdrücken die Einführung civiler Klagen einer Anzahl von Gesetzen zuschreiben.

Gai. III. 122:

lex Appuleia . . . adversus ceteros actiones constituit.

Gai. III. 210 (= pr. J. de lege Aquil. 4, 3):

Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam.

Gai. III. 215 und 217 (= §. 13 J. eod. 4, 3):

Capite secundo (legis Aquiliae) actio constituitur.

Gai. IV. 37:

quo nomine nostris legibus actio constituta est.

Paul. V. 4, 8:

actio iniuriarum ex lege Cornelia constituitur.

Gai. III. 216:

qua parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est.

§. 8 J. de iniur. (4, 4):

lex Cornelia . . . iniuriarum actionem introduxit.

Paul. V. 4, 6:

Iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est.

L. 12 pr. D. de relig. (11, 7):

non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit.

L. 23 §. 4 D. de cond. ind. (12, 6):

Si qua lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem.

L. 11 D. praescr. verb. (19, 5):

eas actiones, quae legibus proditae sunt.

Pr. J. si quadrup. (4, 9):
noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est.

Wie die Quellen den Praetor als Schöpfer des obrigkeitlichen Rechts und zuweilen auch die Edicte als Organe des ius honorarium Klagen geben lassen (*actiones dare*[13])), in demselben Sinne sprechen sie auch von einem Gewähren von Actionen durch civile Gesetze.

L. 1 pr. D. de tigno iuncto (47, 3):
Lex duodecim tabularum .... dat actionem.

L. 1 D. arb. furt. caes. (47, 7):
Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait.

L. 5 pr. D. de iniur. (47, 10):
lex Cornelia ex tribus causis dedit actionem.

L. 2 und l. 5 D. de lege Jul. rep. (48, 11):
datur ex hac lege actio (iudicium).

Der *actio ex edicto*, welche die Quellen bezeugen, entspricht die *actio ex lege* beispielsweise in folgenden Stellen:

---

13) Vollständig unrichtig ist, was Eisele Cognitur und Procuratur S. 84, vielleicht durch Krüger (Archiv f. civ. Praxis Bd. 62 S. 498) veranlasst, über den Gegensatz von *actio datur* und *actio competit* bemerkt. Die *actio quae a praetore datur* (nicht immer auch: *quae danda est*) im Gegensatz zur *actio quae competit* ist einfach die praetorische Klage, gegenübergestellt einer Klage des Civilrechts. Es ist fast unbegreiflich, wie dies trotz Savignys gelegentlicher Bemerkung im System Bd. V S. 81 regelmässig übersehen werden konnte. Gai. IV. 112 spricht wahrlich deutlich genug! Die älteren Klassiker hüten sich sorgfältig, bei einer Civilklage von einem *actionem dare* Seitens des Praetors zu reden. Vorläufig vergleiche man mit der citirten Stelle etwa Cic. p. Tull. c. 4—6, c. 17, 18 und die oben mitgetheilte L. 9 pr. D. de edendo (2, 13).

Gai. IV. 11:

lex XII tabularum ex qua de vitibus succisis actio competit.

Gai. IV. 110 (= pr. J. de perp. act. 4, 12):

actiones quae ex lege senatusve consultis proficiscuntur.

L. 23 §. 6 D. de R. V. (6, 1) und l. 1 pr. D. si quadr. (9, 1):

actio, quae ex lege duodecim tabularum descendit.

L. 30 §. 3 D. ad leg. Aquil. (9, 2):

in actione, quae ex hoc capitulo (legis Aquiliae) oritur.

L. 55 §. 1 D. de admin. tut. (26, 7):

actione, quae proponitur ex lege duodecim tabularum adversus tutorem in duplum.

L. 44 (M. 46) pr. §. 1 D. ad S. C. Treb. (36, 1):

actiones ex senatus consulto competentes.

L. 5 §. 1 D. de cens. (50, 15):

actionem ex divi Pii Antonini litteris habent.

Sehr häufig findet sich *ex lege agere:*

l. 3 D. si quadr. (9, 1), l. 27 §. 6 D. ad leg. Aquil. (9, 2), l. 17 D. ad exhib. (10, 4), l. 7 §. 1 D. commod. (13, 6), l. 14 §. 3 D. praescr. verb. (19, 5), l. 63 D. de don. int. v. et ux. (24, 1).

Daneben auch *lege agere*:

Gai. III. 216, Coll. XII. 7, 8, l. 36 §. 2 D. de H. P. (5, 3), l. 13 D. de R. V. (6, 1), l. 11 §. 9, l. 23 §. 9, l. 27 §. 17 D. ad leg. Aquil. (9, 2), l. 41 D. de nox. act. (9, 4).

Dem entsprechend wird die aus einem Gesetz entspringende Klage *actio legis (Aquiliae, Corneliae)* genannt:

L. 14, l. 17 §. 1 D. de R. V. (6, 1), l, 18, §. 1 D. commod. (13, 6), l. 5 §. 6 D. de iniur. (47, 10), l. 4 D. de publ. iud. (48, 1).

Durch das zuletzt vorgeführte Quellenmaterial ist ein weiterer Beweisgrund für die Coordinirung von lex und edictum gewonnen. Was daraus für die Frage der Civiledicte zu entnehmen ist, wurde oben bereits angedeutet. Die Römer hätten unmöglich *actio ex edicto* und *actio ex lege* in Gegensatz stellen können, wenn als Verbindungsglied zwischen Lex und Klagformel ein Edict anzunehmen wäre. Das Edict als rechtliche Basis wäre darnach nichts der praetorischen Actio Eigenthümliches; vielmehr dürfte unter dieser Voraussetzung jede Klage ohne Ausnahme als *actio ex edicto* bezeichnet werden — eine Annahme, die m. E. mit den Quellen in offenbarem Widerspruch stünde. Trotzdem wäre es voreilig, das in Rede stehende Problem damit als erledigt zu betrachten. Schwierigkeiten tauchen sofort auf, sobald die Untersuchung dem Detail sich zuwendet. An diesem Orte war nur auf den Zusammenhang hinzuweisen, der zwischen der Frage der Civiledicte und dem hier ex professo behandelten Gegenstande obwaltet.

---

§. 9.

Die bisherigen Ausführungen waren in erster Linie darauf angelegt, die Natur der Edicte klarzustellen und von dem so gewonnenen Standpunkte aus das Verhältniss zu den Klagformeln zu bestimmen. Im Folgenden soll es unsere Aufgabe sein, dem Object der Untersuchung von der entgegengesetzten Seite beizukommen und auf diese Weise die Stichhaltigkeit des gefundenen Resultates zu erproben. In der Lex Rubria, bei Cicero, Gaius und in der Collatio sind uns Beispiele von Formeln erhalten. Das vorhandene Material reicht gerade hin, über das Wesen der Klagformel den erwünschten Aufschluss zu ertheilen. Einer eingehenden Untersuchung wird dieser letztere Punkt nicht mehr bedürfen, da die richtige Anschauung darüber in der heutigen Literatur ohnedies verbreitet ist [1]). Uns obliegt nur mehr der Nachweis, dass die richtig definirte Formel geeignet ist, jene Rolle zu spielen, die ihr nach dem Ergebniss der obigen, die Edicte betreffenden Untersuchung zuzufallen scheint.

Die Formel wie das Edict sind Erlasse des Praetors, dennoch aber Dinge von sehr verschiedenem Charakter.

---

1) Vgl. Keller Civilprocess §. 23 S. 106, Schmidt Das Interdictenverfahren der Römer S. 2 und 7, Bekker Die Actionen Bd. II S. 228, 235, 359, auch S. 17, 231, 232, Mommsen Röm. Staatsrecht Bd. I S. 184 (2. Aufl.).

Die Worte des Edicts werden vom Magistrat in Schriftform ein für alle Mal ausgesprochen; die der Formel zweimal, zuerst im Album und sodann im einzelnen, concreten Falle. Das Edict ist etwas Fertiges, die Klagformel etwas der Ergänzung Bedürftiges. Das Edict lebt und wirkt, insofern der Edicent an dasselbe gebunden ist [2]), dem civilen Gesetze gleich sofort mit der Kundmachung; die Formel dagegen ist ein todtes Schema, dem erst nach vollzogener Ausfüllung, durch den praetorischen Erlass im einzelnen Fall Leben eingehaucht wird. Das Edict wendet sich wie die Lex an das rechtsuchende Publicum, an die Gesammtheit der Bürger, die Klageform an das Gericht, an eine oder mehrere bestimmte Personen. Als concret ergänztes Schriftstück wird die Formel adressirt an den ernannten Geschworenen; im Album proponirt stellt sie sich dar als Schema mit Blancoadresse an die noch völlig unbestimmte Person des Richters, mithin als Anweisung, die zunächst weder für ein einzelnes Individuum, noch für die Gesammtheit Geltung beansprucht.

Als Beispiel möge die in factum concipirte formula depositi, die uns Gai. IV. 47 mittheilt, hier ihren Platz finden:

---

2) Also mindestens seit der Lex Cornelia, der Sitte gemäss schon vor 687. Die Frage, ob dieses Gesetz den Magistrat auch an die Formelschemen binden wollte, was Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. II S. 93 zu behaupten scheint, soll vorläufig offen bleiben. Ich bemerke nur Folgendes: An die civilen Normen war der Praetor — im Principe wenigstens — ohnedies gebunden; an die Edicte bindet ihn der Cornelische Volksschluss. Wäre jedes Formular des ius praetorium in einem Edicte versprochen gewesen, dann hätte das Gesetz, ohne sein Ziel zu verfehlen, immerhin nur von den Edicten reden können. Die Lex Cornelia giebt auch sonst zu mancherlei Bedenken Anlass, die freilich bisher Niemandes Gewissen beschwert haben.

Iudex esto. si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. Negidium A. Agerio condemnato. si non paret absolvito.

Als an den Geschworenen adressirte Anweisung umschreibt die Formel genau dessen richterliche Vollmacht. Sehr deutlich wird dies gelegentlich von Seneca De benef. III c. 7 §. 5 hervorgehoben:

melior videtur condicio causae bonae, si ad iudicem quam si ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit et certos, quos non excedat terminos ponit, huius libera et nullis adstricta vinculis religio et detrahere aliquid potest et adicere.

Dem Gesagten nach scheint die römische Klagformel — wenn von dem „iudex esto“ und der Condemnationsanweisung abgesehen wird — nicht wesentlich verschieden zu sein von der Frage, die in unserer Zeit von dem gelehrten Richtercollegium den Criminalgeschworenen vorgelegt wird. Würde in einem modernen Staate von der obersten Justizbehörde zur Bequemlichkeit der Gerichte eine Sammlung von Frageformularen als Anhang zum geltenden Strafgesetz veröffentlicht, so wäre damit ein Analogon zum römischen Formelalbum gegeben. So wenig es einem Juristen unserer Tage einfallen könnte, das Strafrecht seines Landes einer derartigen Formelsammlung zu entnehmen und die Normen des Strafgesetzes nur als „Einleitungsworte“ zu jenen Fragen zu betrachten, so wenig sind wir befugt, den römischen Klassikern eine Anschauung zuzumuten, welche das wahre Verhältniss zwischen Edict und Formel geradezu auf den Kopf stellt.

Wenn es erlaubt ist, einen modernen Terminus zu gebrauchen, dann lässt sich die Klagformel der civilen Quelle wie dem Edict gegenüber passend als processuale Vollzugsverordnung [3]) bezeichnen. Indem der Praetor eine Formel gibt, fungirt er lediglich als Vollzugsorgan einer bald von ihm selbst, bald von anderen Factoren aufgestellten Rechtsnorm. Nimmt er ein Musterschema in's Album auf, so erklärt er damit im Voraus, in welcher Weise er dem einzelnen, auf civilem oder honorarischem Rechte beruhenden Anspruch zur gerichtlichen Durchsetzung zu verhelfen gedenke.

Wo der Rechtssatz genügend feststand, dem eine Actio ihr Dasein verdankt, da mochte das Album in aller Regel ein entsprechendes Normalschema enthalten. Indess war dies keineswegs notwendig. Wie noch gezeigt werden soll, gibt es sogar Fälle, wo die Annahme eines ständigen Klagformulars schlechthin undenkbar ist.

Bei näherer Betrachtung der im Wortlaute überlieferten Formeln wird sich noch eine Anzahl weiterer Argumente gegen die Rudorff'sche Ansicht gewinnen lassen. Wer Rudorff beistimmt, darf ohne Bedenken annehmen, dass die im Album proponirte Formel in d o p p e l t e r Richtung fungirt habe. Zunächst als M u s t e r, nach dessen Zuschnitt im concreten Fall die Anweisung an

---

3) Eine ähnliche Vorstellung könnte man schon dem Cuiacius Observ. XXIII c 21 (verb. *formulae actionum sumuntur ab edictis*) zuschreiben wollen. Ohne Zweifel lag allen älteren Gelehrten Nichts ferner als die Rudorff'sche Auffassung, wenngleich Aeusserungen darüber nirgends aufzufinden sind. Aus neuester Zeit nenne ich Huschke Das Recht der Publicianischen Klage (1874) S. 5 N. 3, welcher der hier bekämpften Ansicht zuzuneigen scheint, da er dem „monitorischen E d i c t" nur die Function zuerkennt, „allgemein z u s a m m e n z u f a s s e n, was die K l a g f o r m u l a r e in g e n a u e r e r Ausführung enthielten."

den Geschworenen zu construiren war; zum Zweiten aber, einem Gesetze vergleichbar, als Rechtsquelle, insofern ein geltender Rechtssatz — allerdings in eigenthümlicher Form — in ihr zum Ausdruck gelangte. Für die Annahme dieser zweiten Function könnte man sich mit gutem Recht auf die öffentliche Bekanntmachung im Album berufen; als Gegenargument lässt sich verwerten nicht nur die Person des Adressaten, sondern in vielen Fällen auch der ganze Inhalt der Formel.

Wozu aber diente die öffentliche Proponirung, wenn das Schema im Album nur zur Bequemlichkeit des Praetors da war, wenn es Nichts weiter bezweckte, als dem Praetor die Bildung der Formel im einzelnen Fall zu erleichtern? Man könnte antworten, die Feststellung der Formelworte sei zwar hauptsächlich, doch nicht ausschliesslich Sache des Magistrats gewesen, da die Parteien dabei zu wesentlicher Mitwirkung [4]) berufen waren. Auch ein Hinweis auf die von Labeo in l. 1 §. 1 D. de edendo (2, 13) beschriebene Art der Klagenedition wäre denkbar, darum aber nicht recht stichhaltig, weil die öffentliche Ausstellung des Formelalbums schwerlich um deswillen geschah, jenes einfache Editionsverfahren zu ermöglichen. Letzteres war wohl eine Folge, nicht aber das Motiv für die Kundmachung der Formeln.

Meines Erachtens sind die Nachrichten, die wir den klassischen Juristen rücksichtlich der Bestandtheile und des Charakters der praetorischen Gerichtstafel entnommen haben, nicht schlechthin massgebend für die Zeit der Anfänge der magistratischen Jurisdiction und Rechtsbildung. Durch Combination wird sich ein Bild des Al-

4) Vgl. Bekker a. a. O. Bd. II S. 227—229.

bums aus der Periode vor Cicero construiren lassen, das selbst in den Grundzügen nicht überall übereinstimmt mit dem, was für das Julian'sche Album sicher festgestellt ist. Die Ausführung dieser Hypothese soll an den Schluss der vorliegenden Abhandlung gestellt werden. Dort dürfte auch die hier in Schwebe gelassene Frage ihre Erledigung finden.

Mag der Formelproponirung welche Bedeutung immer zugeschrieben werden, sicher ist, dass die meisten Klagschemen ihres Inhaltes wegen völlig ungeeignet waren, als Quellen des Rechts eine ähnliche Rolle zu spielen wie die Edicte. So gut es anging, selbst einem viel umfassenden Rechtsgedanken in Form eines Edicts adaequaten Ausdruck zu leihen, so wenig konnte dies in allen Fällen bei der Aufstellung des entsprechenden Klagformulars gelingen. Wenn letzteres seinen Zweck, als Muster für den einzelnen Fall zu dienen, nicht vollständig verfehlen sollte, war der Praetor bei der Bildung des Formulars nicht selten genötigt — wenn man will, auf Kosten der Genauigkeit — einen ganz individuell gestalteten Thatbestand in's Auge zu fassen, während in dem entsprechenden Gesetz oder Edict der massgebende Rechtssatz in richtiger, abstracter Fassung verzeichnet war.

Der Gedanke liegt nahe, als Beleg für diese Behauptung vor Allem die bekannten Widersacher, den Aulus Agerius und Numerius Negidius, welche in den meisten Klagschemen ihr Wesen treiben, vorzuführen. Indess soll darauf kein Gewicht gelegt werden, da man eine Rechtsaufzeichnung, welche in die Form von Processen zwischen zwei mit Namen genannten Gegnern gekleidet wäre, allenfalls hinnehmen könnte. Grössere Schwie-

rigkeiten bereiten schon die *mensa argentea* der formula depositi, die *patera aurea* der actio furti, der *homo* in der Publiciana, die *sestertium X milia* der condictio certi (Gai. IV. 34, 36, 37, 41, 43, 47, 50, 86)[5]).

Warum hat der Praetor in all diesen Formeln eine Sache bestimmter Art beispielsweise als Processgegenstand genannt, weshalb nicht lieber einen Ausdruck, der das Abstractum bezeichnet, in das Klageschema eingerückt: statt der *mensa argentea* etwa „res aliqua", statt der *sestertium X milia* „certa pecunia"? Wäre die Formel in erster Linie bestimmt gewesen den der Klage zu Grunde liegenden Rechtssatz zum Ausdruck zu bringen, so hätte der Praetor sicher für das Processobject die richtige abstracte Bezeichnung gefunden. Dass er anders verfuhr, lässt deutlich erkennen, welche Bedeutung in Wahrheit der Formel im Album zukam. Sollte sie ein Beispiel sein, das als Muster zu dienen hatte für die einem bestimmten Richter zu ertheilende Anweisung, dann em-

---

5) Es ist von vornherein wahrscheinlich, dass Gaius seine Beispiele dem Julian'schen Album entnahm. Dafür spricht deutlich der Wortlaut von Gai. IV. 47, wenngleich IV. 40 von einem *homo depositus* die Rede ist. Unvereinbar mit dem Berichte des Gaius scheint mir jedenfalls die Annahme einer abstracteren Fassung der Formeln im Album. Eine unzweideutige Bestätigung bietet das Vorkommen von bestimmten Individuen (Personen und Sachen) in einigen Interdicten, die von Ulpian zweifellos genau so, wie sie im Album verzeichnet waren, wiedergegeben werden. Man vgl. l. 3 pr. D. de lib. exhib. 43, 30. (*Lucius Titius* im Interd. de liber. ducendis), l. 1 pr. D. utrubi 43, 31 (*hic homo* im Interd. utrubi), l. 1 pr. D. de migr. 43, 32 (*is homo* im Interd. de migrando). Die hier vertretene Ansicht theilen wohl auch Keller Civilprocess §. 37 S. 177, 178, Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 96 N. 37, Rudorff Edictum perp. §. 62, 93, 110, 134, Brinz in der Münchener Festgabe für Arndts S. 89, Huschke Publicianische Klage S. 12, Lenel Beiträge S. 54; anderer Meinung ist Voigt Jus naturale Bd. IV Beil. XXI S. 483 N. 24.

pfahl es sich natürlich, das Object der Klage so zu bezeichnen, wie uns Gaius berichtet, um damit anzudeuten, dass auch die im einzelnen Fall ertheilte Formel den jeweiligen concreten Processgegenstand nennen soll.

Wie als Object der Klage im Album häufig eine bestimmte Sache beispielsweise genannt ist, so war sicher auch der die Actio erzeugende Thatbestand im Klagschema nicht selten nur einem der vielen Fälle angepasst, welche die entsprechende civile oder praetorische Gesetzesnorm umfasste. Für die actio iniuriarum sind derartige Formelbeispiele ausdrücklich bezeugt. Paulus (Collat. II. 6, 4) theilt uns ein Bruchstück einer „*formula proposita*" mit, welches so lautet:

Quod Aulo Agerio a Numerio Negidio pugno mala percussa est,

und (Collat. II. 6, 5) aus einer zweiten Formel Folgendes:

Quod Numerius Negidius sibilum inmisit Aulo Agerio infamandi causa [6]).

Die *mala pugno percussa* in der Formel der actio iniuriarum wird auch von Gaius IV. 60 erwähnt. Die praetorische Norm, auf welcher diese Klage beruht, ist das von Labeo in l. 15 §. 26 D. de iniur. (47, 10) [7]) als „generale" bezeichnete edictum iniuriarum. Ob Labeo, wie Keller [8]) meint, auf das in l. 15 §. 2 D. eod. mitge-

6) Beide Stellen der Collatio sind im Text mit den Emendationen von Huschke mitgetheilt. Für unseren Zweck wäre übrigens schon das in den Handschriften Enthaltene genügend. In der ersteren Stelle sind die Worte: *a Numerio Negidio* supplirt; in §. 5 ist das sinnlose handschriftliche *illum inmisit* in sehr verschiedener Weise emendirt worden; vgl. das Bonner Corpus Juris I p. 330 n. 114. Blume liest *sillum*.

7) Vgl. auch Gai. III 224 und Gell. XX. 1 §. 13, 37.

8) Institutionen §. 162 S. 146.

theilte Edict hinzielt, welches allgemein das *convicium adversus bonos mores factum* verpönt, oder vielmehr auf eine im Wortlaut nicht überlieferte Clausel — wie Huschke [9]) und ihm folgend Rudorff [10]) gewiss mit Recht annehmen — interessirt uns hier nicht weiter. Ausser Zweifel steht, dass die generell gefasste Edictsnorm viel weiter reichte als die Formel, der die oben citirten Worte entnommen sind. Möglicher Weise war auch in dem uns verlorenen Edicte der Fall der mala percussa ausdrücklich hervorgehoben. In einer clausula generalis konnte diese Erwähnung selbstverständlich nur beispielsweise geschehen, und die hier behauptete Incongruenz zwischen Edict und Formel bliebe nach wie vor bestehen. Nur dann wäre die vermisste Uebereinstimmung hergestellt, wenn wir auch noch an eine Formel denken dürften, „welche sich von den übrigen, specieller begrenzten, durch grössere Allgemeinheit und umfassenderen Ausdruck unterschieden hätte“ [11]). Huschke und Rudorff ist ein allgemeines Klageschema zum edictum generale unbekannt. M. E. standen sicher nur specielle Formeln — vielleicht mehrere — im Album.

Der Praetor selbst verordnet: *qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum est* (l. 7 pr. D. h. t.), und Paulus (Collat. II. 6, 3) erläutert diese Worte folgendermassen: *demonstrat hoc loco praetor non vocem*

9) Gaius, Beiträge zur Kritik seiner Institutionen S. 128—130, S. 140, 141.

10) Edictum perp. §. 188, Röm. Rechtsgeschichte Bd. II §. 107.

11) So Keller a. a. O., der freilich nur an eine dem Edict über das convicium entsprechende Formel denken kann. Wenn sich übrigens Keller für seine formula generalis auf l. 15 §. 26 D. de iniur. (47, 10) beruft, so verwechselt er dabei Formel und Edict.

agentis, sed qualem formulam edat. Durch die Proponirung einer generell gefassten Formel hätte also der Praetor seinem eigenen Befehl zuwidergehandelt. Im Album wäre ein Schema enthalten gewesen, das nach der Edictsnorm nicht als Muster dienen, das der Kläger dem Beklagten nicht ediren durfte!

Das generale edictum dürfen wir uns ähnlich construirt denken, wie das in l. 15 §. 34 D. h. t. erhaltene, welches die an Sklaven verübten Iniurien betrifft:

Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo. item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo.

Ueber die zugehörigen Formeln sind wir durch Gaius III. 222 unterrichtet:

... *si quis alienum servum verberaverit .. in hunc casum formula proponitur; at si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.*

Darnach war im Album nach dem Edict eine specielle Formel proponirt, in der die Durchpeitschung eines fremden Sklaven als klagerzeugender Thatbestand erschien; daneben vielleicht noch eine zweite, ebenso specielle für den Fall der Folterung.

Die Schlussworte der Gaianischen Stelle lassen sicher erkennen, dass der Praetor auch Formeln gewährt, für die kein Musterschema vorhanden war. Freilich schafft der Magistrat zuweilen ganz neues Recht für den einzelnen Process, indem er Klagen zulässt ohne Anhalt im Formelalbum. In unserem Fall aber kann davon nicht die Rede sein. An einem — allerdings nur angedeuteten — Rechtssatze fehlt es nicht, auf den der Herr

verweisen könnte, der wegen Misshandlung seines Sklaven klagt, auch wenn letzterer weder gepeitscht noch gefoltert wurde; wohl aber an einer ständigen Formel, die ebenso weit reichte wie der edictaliter ausgesprochene Satz.

Schon des Gaius Darstellung ergibt also deutlich genug, dass im Album eine allgemeiner gefasste Formel nicht vorhanden war. Indess bedarf es nicht erst dieses Zeugnisses. Ein dem zweiten Satze des Edicts entsprechendes Klagschema ist schlechterdings undenkbar. Offenbar wollte der Praetor Klage gewähren in Fällen, die mit der verberatio auf eine Linie zu stellen waren. Da ihm die Formulirung eines allgemeinen Princips Schwierigkeiten bereitet, erklärt er unter Vorbehalt jedesmaliger causae cognitio, Actio auch in analogen[12]) Fällen geben zu wollen. Die Fassung der Formel soll für jeden einzelnen Process besonders festgestellt werden.

Auf Grund dieses Edicts und — vom Standpunkt des Commentators aus gesprochen — auch zur Erläuterung desselben konnten möglicher Weise im Laufe der Zeit weitere specielle Formeln im Album Platz finden; niemals aber hätte durch derartige Klagschemen der Inhalt des edictalen Satzes ganz erschöpft werden können.

Das oben mitgetheilte zweite Formelstück:

Quod N.s N.s sibilum (sillum) inmisit A.o A.o infamandi causa

gehört, wie die letzten Worte zeigen, zu folgendem Edicte (l. 15 §. 25 D. h. t.):

12) Dass er analoge Fälle im Auge hat, gibt er zu erkennen durch die Anfügung des zweiten *iudicium dabo* an den von der *verberatio* und *quaestio* handelnden Satz.

ne quid infamandi causa fiat. si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.

Dernburg [13]) vermutet nicht ohne Grund, — wegen des *animadvertam* — dass in diesem Edict ursprünglich ein Judicium nicht verheissen war. Darnach wäre die Klagformel erheblich jünger als das Edict. Ihre Fassung stimmt überein mit dem für die eben besprochenen Iniurienformeln Behaupteten. Wie jene gibt sie nur ein specielles Beispiel zu der viel weiter greifenden edictalen Norm.

Was aus den Quellen für die Formulare der Iniurienklagen festgestellt wurde, ist schwerlich eine Erscheinung, die nur vereinzelt vorkam. Das Album mochte eine ganze Reihe solcher Formeln enthalten, die sich nur als eng begrenzte Beispiele zu der entsprechenden civilen oder praetorischen Norm darstellten. Rudorff, ohne unsere Frage irgendwo in Erörterung zu ziehen, hat keinen Anstand genommen, mehrere Formeln, so die formula Octaviana, die der actio doli, die Pauliana u. a. m. in der geschilderten Art zu reconstruiren [14]). In der That ist ein als Muster brauchbares Klagschema kaum denkbar, welches nicht an die Stelle der Paulianischen Edictsworte:

---

13) In den Festgaben für Heffter S. 106.

14) Vgl. Edictum perpet. §. 38, 39, 221, auch Keller Institutionen §. 179 S. 159. In der Normalformel der zum Schutze des bonae fidei Besitzers bestimmten Publiciana war, wie Gai. IV. 36 berichtet, eine bestimmte causa traditionis — der Kauf — erwähnt. Bestritten ist, ob in dem entsprechenden Edicte auch nur von der causa emptionis oder allgemein von iusta causa die Rede war. Ich betrachte gegen Rudorff, Huschke und Schirmer die Worte *qui bona fide emit* in l. 7 §. 11 D. de Publ. (6, 2) als ein Stück des Edicts in Uebereinstimmung mit Voigt und Lenel. In Folge dessen kann ich hier bezüglich der causa eine Incongruenz zwischen Edict und Formel nicht annehmen.

quae fraudationis causa gesta erunt oder der allgemeinen Norm des Dolusedicts: *quae dolo malo facta esse dicentur* einen concret individualisirten Thatbestand gesetzt hätte.

Schirmer[15]) nimmt bei der Publiciana Uebergangsworte zwischen Edict und Klagschema an, welche die blos beispielsweise geschehene Aufstellung der Formel betonen sollten. Dergleichen Uebergangsworte sind als solche in den Quellen weder bei der Publiciana noch sonst irgendwo bezeugt. Schirmers Annahme könnte daher nur als Hypothese in Betracht kommen. Wie mir scheint, geht ihr Urheber von der Voraussetzung aus, dass Incongruenz von Edict und Formel etwas durchaus Abnormes sei. Nach dem eben Ausgeführten müsste diese Ansicht als eine irrige bezeichnet werden. Aber auch abgesehen davon, bedurfte es wohl für die Römer keiner officiellen Belehrung über das Verhältniss der im Album proponirten Formel zum Edict. Dem Bürger Roms brauchte sicherlich nicht erst gesagt zu werden, wo er die praetorischen Rechtsätze zu suchen habe — in den Edicten, nicht in den Klagschemen.

Auch als Vorbehalt, den der souveräne Gerichtsmagistrat macht zur Wahrung seiner Befugniss, Klagformeln zu gewähren, die mehr oder weniger von dem Musterschema abweichen, können die angeblichen Uebergangsworte nicht aufgefasst werden; noch weniger endlich als eine der Formel beigefügte, für den Praetor selbst berechnete Gebrauchsanweisung. Allerdings enthält die Lex Rubria (I. v. 46—50) Aehnliches in der That. Das Gesetz warnt ausdrücklich davor, die Namen der Formel-

---

15) In der Münchener krit. Vtljschr. Bd. XVIII S. 349.

schemen, den *Q. Licinius* und *L. Seius* auch in Formeln aufzunehmen, welche Parteien anderen Namens im einzelnen Fall gegeben werden. Indess lässt sich daraus für unsere Frage Nichts gewinnen, wie denn auch Schirmer die Lex Rubria gar nicht erwähnt. Was in einem Gesetz völlig angemessen war, das als Instruction für die Municipalmagistrate des cisalpinischen Galliens dienen sollte, wäre in dem Album, das beim Tribunal des römischen Praetors aufgestellt war — wenigstens in der späteren Zeit — ein sehr überflüssiges, wenn nicht gar lächerliches Ding gewesen.

Als Ergebniss der vorstehenden Ausführung darf der Nachweis der hauptsächlichen, wenn nicht einzigen, Function der im Album proponirten Formel betrachtet werden: das Klagschema will als Muster dienen für die im concreten Fall zu bildende Formel. Um zu zeigen, wie wenig die Klagschemen ihrem Inhalte nach geeignet waren, die Stelle einer für das Publicum berechneten Rechtsaufzeichnung zu vertreten, verweise ich schliesslich noch auf die Betrachtung, welche Dernburg[16]) an den mit ziemlicher Sicherheit reconstruirbaren Wortlaut der formula hypothecaria anknüpft.

Gegen Bachofen[17]), der den Versuch gemacht hat, die ganze Lehre vom Pfandrecht aus der Klagformel her-

---

16) Pfandrecht Bd. I S. 77, 81—83.

17) Das römische Pfandrecht Bd. I p. IX—XI u. S. 81—96. Gegen Bachofen hat sich auch sofort Keller in der wertvollen Recension in Richter u. Schneiders Krit. Jahrbüchern Bd. XXII (1847), besonders auf S. 993, 994 erklärt. Indess kehrt sich Kellers Opposition doch hauptsächlich gegen die Behauptung, dass die Formel das Dasein des Rechtes bedinge, dass der Begriff des Pfandrechts als eines ius in re blos secundär sei. Wie mir scheint, hat auch Keller (Civilprocess §. 23 S. 108) die Formeln noch etwas zu hoch taxirt.

aus zu entwickeln, deckt Dernburg überzeugend die Unzulässigkeit dieses Verfahrens auf. Die im Album enthaltene Normalformel schützte — um von Anderem zu schweigen — nur das für eine Geldforderung und nur das durch Vertrag bestellte Pfandrecht; als Object setzte sie eine körperliche, im Moment der Pfandbestellung in bonis des Verpfänders befindliche Sache voraus. Zur Zeit als die Hypothecaria zum ersten Mal im Album erschien, mochte vielleicht der Gedanke des Praetors, der sie proponirte, in der That nicht über die durch den Formelwortlaut gegebenen Grenzen hinausreichen. Sicher ist, dass das Normalschema fortan unverändert blieb und der späteren reichen Entwickelung des Pfandrechts nicht mehr folgt. Abstractere Fassung des Formulars hätte dessen Brauchbarkeit nur beeinträchtigen können. Der Praetor vermied daher aus gutem Grunde eine Abänderung im Album und behielt sich stillschweigend vor, die erforderlichen Modificationen an der Normalformel erst in jedem einzelnen Bedürfnissfall vorzunehmen.

Man wird vielleicht einwenden, das für die Formel Behauptete gelte in derselben Weise auch für das Edict, da der Praetor nicht selten Klagen zuliess, welche den Rahmen des Edictes sprengen, die nicht auf Grund des Edicts *(ex edicto)*, sondern nur in Anlehnung an den Edictalsatz, in analoger Ausdehnung desselben gegeben werden. Letztere Behauptung an und für sich ist als richtig zuzugeben. Doch theilt in dieser Beziehung das Edict nur das Schicksal der Lex. Man denke etwa an die actiones in factum legi Aquiliae accommodatae. Sodann aber wäre bei jenem Einwande ein wichtiger Unterschied übersehen. Das in's Album aufgenommene Schema

deckt häufig den Rechtsgedanken nicht, der dem Praetor schon zur Zeit der Formelproponirung deutlich vorschwebt und meist in einem Edicte bereits entsprechenden Ausdruck gefunden hat. Die Incongruenz ist solchenfalls eine beabsichtigte; in der Formel soll nur ein einzelnes Musterbeispiel zur Edictalnorm gegeben werden.

Anders steht es, wenn der Praetor Actionen gewährt, die der Wortlaut des Edicts nicht mehr umfasst. In diesem zweiten Fall hat sich das Edict erst nachträglich als zu eng gefasst erwiesen, während es ursprünglich allerdings den getreuen Ausdruck des praetorischen Gedankens enthielt. Die Incongruenz ist hier erst später entstanden; sie wäre nie eingetreten, wenn der Verfasser des Edicts die nachfolgende Entwickelung vorhergesehen hätte.

Ueber den Grund des hervorgehobenen Unterschiedes kann m. E. kein Zweifel obwalten. Edicte und Formeln verfolgen wesentlich verschiedene Zwecke; nur die ersteren, nicht auch die letzteren sind dazu bestimmt, das geltende Recht in möglichst genauer und praeciser Fassung darzustellen. Bei der Proponirung der Formeln schwebt den Praetoren der Gedanke vor, zweckmässig construirte Muster für den Gebrauch im concreten Fall zu schaffen. In Folge dessen stellten sich Grundsätze für den Formelbau fest, die vor Allem von jener Zweckbestimmung beherrscht, dem Klagschema die Eignung entzogen, abstracten Rechtsgedanken Ausdruck zu leihen und eine ähnliche Rolle zu spielen wie Gesetze und Edicte.

Dass die juristischen Schriftsteller in ihren Edictscommentaren trotzdem auch den Formelwortlaut nicht un-

beachtet liessen, ist begreiflich genug. Die sehr knapp gefassten allgemeinen Normen der Edicte konnten nicht besser erläutert werden, als durch Anführung von Beispielen und Heranziehung der auf Grund des Edictalsatzes für den Geschworenen entworfenen Anweisung. Der Mühe, diese Operation vorzunehmen, waren die commentirenden Juristen meist überhoben, und auch Beispiele brauchten sie häufig nicht erst zu erfinden. Was sie suchten, war ihnen im Album geboten: ein Formelbeispiel, dem obendrein bedeutende Autorität zukam, da es von dem rechtsetzenden Magistrat selbst aufgestellt war.

So wertvoll darnach das Klagschema für die Commentatoren der Edicte sein konnte, so wenig dürfte doch dem Praetor selbst die Absicht unterschoben werden, durch die Formel das Edict zu interpretiren, oder — was Krüger [18]) für einige Fälle behauptet — im Klagformular erst genauer auszuführen, was durch das Edict nur allgemein angedeutet ist. Wenn Krüger die beiden Bestandtheile des Albums zur Erreichung desselben Zweckes zusammenwirken lässt, verkennt er Natur und Function sowohl der Edicte wie der Formeln. Letztere waren nicht proponirt, um ersteren zur Ergänzung zu dienen; vielmehr war ihre Bestimmung eine wesentlich andere als die der Edicte.

---

18) Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 62 S. 499 zur Widerlegung meiner schon in der „Geschichte der Neg. Gestio" skizzirten Anschauung über die Natur der Edicte. Es sei mir gestattet, hier zu bemerken, dass ich trotz Krügers Einwendungen bei der in der citirten Schrift niedergelegten Ansicht über den Entwickelungsgang der Neg. Gestio verharre und mir eine eingehende Replik vorbehalte.

Krüger nimmt umgekehrt auch Fälle an, wo die Formel allgemein gefasst ist, während für das Detail auf das Edict verwiesen wird. Allein, welch' vernünftigen Grund sollte der Praetor gehabt haben, seine Rechtsgedanken ausführlich bald nur im Edict, bald nur in der Formel niederzulegen, bald das erstere, bald die letztere zu bevorzugen? Wenn ferner Krüger von „unvollständigen" oder — was wohl Dasselbe bedeuten soll — von Edicten spricht, welche „die Voraussetzungen, unter denen die Klage ertheilt wird, nicht erschöpfend aufführen", so scheint er zu vergessen, dass damit nichts den Edicten Eigenthümliches behauptet wird, da in derselben Weise von den Juristen auch dem Wortlaut von Gesetzen gegenüber berichtigende Auslegung geübt wurde.

Die Formel, welche in der Regel gleichzeitig mit dem Edict proponirt werden mochte, wurde sicherlich niemals vom Praetor dazu benutzt, weitere Voraussetzungen eines Klagerechts zu statuiren, die im Edict übergangen waren [19]). In der That eigneten sich die Klagschemen ihrem Aufbau nach zur Aufnahme von Details noch weit weniger als die Edicte. Richtig ist nur, dass die Praetoren auch in den Edicten meist nur die Hauptumrisse der neugeschaffenen Institute vorzeichneten, während die feinere Durchbildung, die Entwickelung der Einzelheiten überhaupt nicht mehr vom Magistrat, der

---

19) Die actio popularis de effusis et deiectis wegen Tödtung eines freien Menschen ist nach dem Zeugnisse der l. 5 §. 5 D. de his qui effud. (9, 3) nur intra annum zulässig. Das Edict, wie es in den Pandekten steht (in l. 1 pr. D. eod.), nennt diese Frist nicht. Rudorff Ed. perp. §. 82 setzt die Worte *in hoc anno* in die Formel. Ulpian in der citirten Stelle begründet die Annalität mit den Worten: *nam est poenalis*

die Formel gewährte, sondern von anderen Factoren ausging [20]).

---

et popularis und in l. 8 D. de pop. act. (47, 23) (aus lib. I ad edictum) äussert er sich folgendermassen: *Omnes populares actiones neque in heredes dantur neque supra annum extenduntur.* Enthält dieser Ausspruch einen von den Juristen durch Abstraction gewonnenen Satz oder war er etwa im Album verzeichnet?

20) Näheres darüber in meiner Geschichte der Neg. Gestio S. 156—158.

§. 10.

Als Beleg für das zuletzt Ausgeführte und zugleich als weiteres Argument gegen die schon wiederholt erwähnte Ansicht Rudorffs, lässt sich noch die von den klassischen Juristen in den Edictscommentaren eingehaltene Methode anführen. In den Pandekten ist am meisten von dem Werke Ulpians erhalten; die Commentare der übrigen Juristen, selbst der des Paulus, sind von den Compilatoren nur zur Ergänzung der fast überall in die erste Reihe gestellten Ulpianischen Fragmente herangezogen. In Folge dessen sind wir über den Charakter und die Einrichtung der libri ad edictum des Ulpian am genauesten unterrichtet. Was von den übrigen Commentaren erhalten ist, lässt darauf schliessen, dass dieselben nicht wesentlich anders beschaffen waren, wie das Werk Ulpians [1]).

Eine Durchsicht der Pandekten lehrt, wie grosses

---

1) Huschke Recht der Publicianischen Klage S. 4 N. 1 meint freilich, Paulus habe sich nicht wie Ulpian genau an die Edictsworte angeschlossen, sondern die Materien nach allgemeineren Gesichtspunkten zusammengefasst. Vgl. dazu das oben in §. 5 N. 18 Gesagte. Indess darf aus der Beschaffenheit der Paulus-Fragmente in den Pandekten auf den Charakter des ganzen Werkes nicht geschlossen werden, weil die Compilatoren offenbar grundsätzlich den Wortlaut der Edicte aus Ulpian hernahmen und den Paulus erst an zweiter Stelle zum Worte kommen liessen.

Gewicht von Seite der klassischen Juristen auf die Edictsworte gelegt, wie grosse Mühe und Sorgfalt auf die Exegese derselben verwendet wurde. Im 28. Buche des Commentars äussert Ulpian gelegentlich: *in re dubia melius est verbis edicti servire* (l. 1 §. 20 D. de exerc. 14, 1), und im 34. Buche: *quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est neglegenda interpretatio eius* (l. 1 §. 11 D. de insp. ventre 25, 4).

Den Grundsatz, der in den letztangeführten Worten ausgesprochen ist, hat Ulpian in allen Theilen seines umfangreichen Werkes getreulich befolgt. Die Darstellung der praetorischen Institute eröffnet er überall mit der Wiedergabe der betreffenden Edictalnorm und knüpft daran eine gewissenhafte, ja peinlich genaue Erläuterung der Edictsworte.

Jedes Buch der Pandekten, das praetorische Materien enthält, bietet einige Beispiele für das Gesagte. Man vergleiche etwa zu dem in l. 4 §. 1 D. de in ius voc. (2, 4) mitgetheilten Edicte die exegetischen Ausführungen in l. 4, l. 8, l. 10 D. eod.; ferner zu l. 3 pr. D. de n. g. (3, 5) Ulpian in l. 3 §. 1—6 D. eod.; zu l. 1 §. 1 D. ex quib. c. mai. (4, 6) Ulpian, Paulus, Gaius und Callistratus in l. 1—l. 28 D. eod.; zu l. 1 pr. D. nautae (4, 9) Ulpian und Gaius in l. 1 §. 1—8, l. 2, l. 3 D. eod.; zu l. 5 §. 6 D. de his qui eff. (9, 3) Ulpian in l. 5 §. 7—12 D. eod.; zu l. 1 pr. D. de servo (11, 3) Ulpian und Paulus in l. 1—l. 5 D. eod. Weitere Belege sind unten in der Note gesammelt[2]).

---

2) Vgl. zu l. 1 §. 1, l. 16 §. 2, l. 18 §. 1 D. de pec. const. (13, 5) Ulpian und Paulus in l. 1 §. 2—8, l. 16 §. 3—4, l. 18 pr. §. 1 D. eod.; zu l. 1 pr. D. quando de pec. (15, 2), Ulp. in l. 1 §. 1—8 D. eod.;

Kleine Aenderungen, die vor Jahren im Texte der Edicte vorgenommen wurden, hält noch ein Jurist der spätclassischen Zeit (Ulpian in l. 1 D. quod met. 4, 2 und l. 1 §. 1 D. com. 13, 6) für wichtig genug, um sie besonders hervorzuheben.

Auch kritisirt, nicht nur erläutert, wird der Wortlaut der Edicte von den Klassikern. Den Tadel, welchen ein Schriftsteller erhebt, weist der andere als unbegründet zurück. Zu den Edictsworten *condemnatus ut pecuniam solvat* bemerkt Labeo in l. 4 §. 3 D. de re iud. (42, 1):

> *debuisse hoc quoque adici 'neque eo nomine satisfaciat': fieri enim posse, ut idoneum expromissorem habeat.*

Ulpian entgegnet im 58. Buche:

> *ratio pecuniae exigendae haec fuit, quod noluerit praetor obligationes ex obligationibus fieri: idcirco ait 'ut pecunia solvatur'. ex magna tamen et idonea causa accedendum erit ad Labeonis sententiam.*

---

zu l. 1 §. 1 D. de aed. ed. (21, 1); Ulpian, Paulus, Gaius in l. 1 §. 6—10 D. eod., l. 4 §. 2 D. eod. (Responsen über den Sinn der Edictsworte), l. 4 §. 3—5, l. 6 — l. 23 §. 3, l. 25 pr.—§. 8 D. eod.; zu l. 38 pr. D. aed. ed. (21, 1) Ulp. in l. 38 §. 1—14 D. eod.; zu l. 1 §. 10 D. de insp. ventre (25, 4) Ulp. in l. 1 §. 11—15 D. eod.; zu l. 1 §. 2. 6 D. quod falso tut. (27, 6) Ulpian u. Paulus in l. 1—6 D. eod.; zu l. 7 pr. D. de iure del. (28, 8) Ulp. in l. 7 §. 1—3 D. eod.; zu l. 71 §. 3 D. de adquir. her. (29, 2) Ulp. in l. 71 §. 4—9 D. eod.; zu l. 1 pr. D. test. quemadm. ap. (29, 3) (wo indess Gaius das Edict nicht ganz wörtlich wiedergibt) Ulp. in l. 2 pr.—§. 7 D. eod.; zu l. 7 pr. D. damni inf. (39, 2) Ulp. in l. 7, l. 9, l. 13, l. 15 D. eod.; zu l. 1 pr. D. de publ. (39, 4) Ulpian u. Gaius in l. 1 §. 5. 6, l. 3, l. 5 pr. D. eod.; zu l. 4 §. 3 D. de re iud. (42, 1) Ulp. in l. 4 §. 6, 7 D. eod.; zu l. 2 pr. D. quib. ex caus. (42, 4) Ulp. in l. 2 §. 1—4 D. eod.; zu l. 7 §. 1 D. eod. Ulp. in l. 7 §. 2—19 D. eod.; zu l. 9 pr. D. der eb. (42, 5) Ulp. in l. 9 §. 1—5 D. eod.; zu l. 2 pr. D. vi bon. (47, 8) Ulp. in l. 2 §. 2—14 D. eod.; zu l. 1 pr. D. de incend. (47, 9) Ulp. in l. 1 §. 2—5, l. 3 pr. §. 1—7 D. eod.

An einer anderen Stelle des Commentars (lib. LIX) sehen wir auch Ulpian die Fassung eines Edictes tadeln. L. 5 D. eod. (42, 1):

Ait praetor: 'cuius de ea re iurisdictio est'. melius scripsisset: 'cuius de ea re notio est'.

Aus der Bedeutung, welche die Juristen jedem Worte der Edicte beilegen, lässt sich schliessen auf die Sorgfalt, die von den Praetoren und ihren rechtsgelehrten Rathgebern auf deren Conception verwendet wurde. Die erhaltenen Edicte daraufhin einer Prüfung zu unterziehen, würde zu weit führen. Ich begnüge mich damit, auf eine Bemerkung Bülows [3]) aufmerksam zu machen, der gelegentlich, mit einem wehmütigen Seitenblick auf moderne Gesetze den römischen Praetoren bewundernde Anerkennung zollt. In der That legen die Edicte in glänzender Weise Zeugniss ab von dem grossen Geschick der Römer in der Handhabung der gesetzgeberischen Technik. Und diese Meisterwerke antiker Legislation sollen nach Rudorff nur untergeordnetes Beiwerk, Nichts als einleitende Worte zu den Formelschemen gewesen sein!

Ob die Juristen in ihren Commentaren den Klagformeln dieselbe Aufmerksamkeit widmeten wie den Edicten, darüber lässt sich nach Lage der Quellen auf directem Wege nichts Gewisses feststellen. Die Compilatoren hatten zweifellos die Aufgabe, in den excerpirten Schriften nicht nur den Wortlaut, sondern überhaupt alle Spuren der Formeln zu tilgen. In der That lässt sich in den Pan-

---

3) Die Lehre von den Processeinreden und Processvoraussetzungen S. 42 N. 24. Bülow spricht allerdings von „dem Edicte“: doch führt er als Beispiele Edicte im e. S. an. Aehnlich äussert sich Dernburg in den Festgaben S. 93. Vgl. ferner Lenel Beiträge S. 2 und meine Gesch. der Neg. Gestio S. 25, 26.

dekten nirgends ein grösseres Stück eines Klagformulars nachweisen; eben so wenig eine zusammenhängende, unmittelbar an die Formelworte anschliessende exegetische Ausführung. Nichts desto weniger darf die Erwähnung und Verwertung der Klagschemen in den Commentaren als völlig sicher betrachtet werden. Dafür spricht — wie schon früher bemerkt wurde — vor Allem die Natur der Sache; doch fehlt es auch nicht an äusserer Beglaubigung, da eine ziemliche Anzahl von Pandektenstellen vorhanden ist, welche den Compilatoren zum Trotze zwar nicht ausdrücklich, doch deutlich genug Hinweisungen auf einzelne Formelstücke enthalten.

Schwer zu entscheiden ist nur die Frage, ob den Klagschemen in den Commentaren eine den Edicten ebenbürtige Rolle zugewiesen war, oder ob sie nur in zweiter Reihe, gewisser Massen als Hülfsmittel für die Interpretation der Edicte herangezogen wurden. Meines Erachtens ist zuvörderst zwischen praetorischen und civilen Formeln zu unterscheiden. Letztere sind im Album durch ein Edict überhaupt nicht vertreten. Dennoch waren sie in den Edictscommentaren ohne Zweifel ebenfalls behandelt u. z. nicht nur nebenbei, sondern ausführlich und ex professo. Das eigentliche Substrat für die Darstellung der Civilklagen in diesen Schriften bildete die im Album aufgestellte Rubrik mit der darauf folgenden Normalformel. War die Klage durch Lex oder Senatusconsult eingeführt, dann nahmen die Juristen keinen Anstand, die auf der Gerichtstafel des Praetors sicher nicht[4])

---

4) Entgegengesetzter Ansicht ist Herb. Pernice Miscellanea S. 95; doch gibt er keine Begründung. Für Pernices Annahme lässt sich aus den Quellen Nichts beibringen; gegen ihn spricht alle Wahrschein-

verzeichnete gesetzliche Norm im Commentar im genauen Wortlaute mitzutheilen [5]). Solchenfalls dürften die commentirenden Schriftsteller das Klagformular im Verhältniss zum Gesetz nicht anders behandelt haben, wie bei praetorischen Instituten im Verhältniss zum Edict.

Wie aber, wenn eine Klage weder auf Gesetz, noch auf praetorischer Norm beruhte? Dem Klagschema, welches einen Satz des Gewohnheitsrechts ausführte und sanctionirte [6]), konnte im Album und musste im Commentar eine etwas andere Bedeutung zukommen als den übrigen Formularen. In dem Schema der actio civilis nec legitima hatten die Verfasser der Edictsschriften geradezu den zu commentirenden Text zu erblicken: die Formel konnte und musste hier die Hauptrolle spielen, weil ihr von keiner Seite her Concurrenz gemacht wurde. Diese Annahme scheint mir bestätigt zu werden durch die Beschaffenheit, der die civilen Klagen betreffenden Commentarfragmente in den Pandekten. Hinweisungen auf einzelne Formelstücke begegnen darin verhältnissmässig häufig. Begreiflicher Weise hatten die Compilatoren bei ihrer Vernichtungsarbeit hier mit grossen Schwie-

---

lichkeit und der Charakter des Albums. Die praetorische Gerichtstafel lässt sich nicht entfernt mit unseren Reichsgesetzblättern vergleichen.

5) Vgl. l. 2 pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2) aus Gaius lib. VII ad edictum provinciale, l. 27 §. 5 D. eod. aus Ulpian lib. XVIII ad edictum, l. 2 §. 1 D. ad S. C. Vellcian. (16, 1) aus Ulp. lib. XXVIII ad edictum. Das Trebellianum, auf Grund dessen ständige Formeln proponirt waren (Gai. II 253), erläutert Ulpian in der Monographie über die Fideicommisse, wo auch der Wortlaut des Senatusconsults mitgetheilt wird (l. 1 §. 2 D. ad S. C. Treb. 36, 1). Im Edictscommentar dürfte diese Materie nur flüchtig berührt worden sein; vgl. auch Fitting Alter der Schriften röm. Juristen S. 44.

6) Zu dem im Texte Gesagten vgl. man vorläufig meine Geschichte der Neg. Gestio S. 164, S. 178—180 und oben §. 8 N. 12.

rigkeiten zu kämpfen, da die Erörterungen der klassischen Juristen, welchen notwendig das Klagschema als Ausgangspunkt dienen musste, bei consequenter Streichung aller Formelfragmente unverständlich zu werden drohten. Beispielsweise mag verwiesen werden auf die ziemlich zahlreichen Pandektenstellen, welche unverkennbar Hindeutungen auf die Formelfassung der actio confessoria und negatoria enthalten:

L. 5 pr. D. si ususfr. pet. (7, 6), l. 15 pr. D. de serv. (8, 1), l. 21 D. de serv. pr. urb. (8, 2), l. 36 D. eod., l. 3 §. 2 D. de serv. pr. rust. (8, 3), l. 17 D. com. praed. (8, 4), l. 6 pr. D. si serv. vind. (8, 5), l. 8 pr. §. 5, l. 9 pr. l. 13, l. 14 §. 1, l. 17 pr. §. 1 D. eod., l. 29 §. 1 D. ad leg. Aquil. (9, 2).

Die Frage, ob die praetorischen Formeln, denen ein Edict zur Seite stand, in den Commentaren erst in zweiter Reihe Beachtung fanden, ist m. E. unbedenklich zu bejahen. Freilich wird man einwenden, das Gegentheil sei erwiesen durch die libri singulares dreier Pandektenjuristen über die Hypothek, welche überschrieben sind *ad formulam hypothecariam*. Rudorff[7]) und Bethmann-Hollweg[8]) würden ihren Widerspruch überdies durch einen Hinweis auf l. 16 §. 2, l. 18 §. 1 D. de pec. const. (13, 5) begründen. Allein der Titel der erwähnten Monographieen findet seine Erklärung in einer bisher unbeachtet gebliebenen Thatsache, von der weiter unten die Rede sein wird, und die angeführten Pandektenstellen enthalten nicht — wie man auf den ersten Blick meinen könnte — Formeltheile der actio constitutoria, sondern

7) Edictum perpetuum §. 97 n. 12, 18.

8) Civilprocess Bd. II §. 96 N. 64.

Edictsworte, welche von den Juristen in hergebrachter Weise erläutert werden. Die richtige Auffassung der citirten Fragmente vertritt Bruns in seiner Abhandlung über das constitutum debiti. Den dort[9]) geltend gemachten Argumenten wird kaum etwas beizufügen sein.

Ein positiver Beweisgrund für die obige Behauptung ergibt sich, wenn das früher über die Behandlung der Edictsworte von Seite der Commentatoren Gesagte mit dem Ergebniss der nachfolgenden Betrachtung über die Bildung des Formelwortlauts combinirt wird. Die in den Schriften der Juristen so häufig vorkommende *actio ex edicto* legt den Gedanken nahe, im Edicte das Material für die Construction der praetorischen Formel zu erblicken und das dabei eingehaltene Verfahren in Parallele zu stellen mit der Art und Weise, wie die alten Legisactionen von den Pontifices gebildet wurden.

Gaius (IV. 11) berichtet[10]), die Spruchformeln seien Legisactionen genannt worden, *quia ipsarum legum verbis accommodatae erant.* Offenbar denselben Gedanken drückt Pomponius in l. 2 §. 6 D. de O. J. (1, 2) in den Worten aus: *ex his legibus actiones compositae sunt.* Darf ein ähnliches Verhältniss auch zwischen Edict und praetorischer Formel angenommen werden, bewährt sich — um mit Jhering zu sprechen — auch hier die „Cor-

---

9) In der Ztschr. für R. G. Bd. I S. 44—48 (1861). Bruns hat seine Ansicht auch gegen Rudorff und Bethmann-Hollweg aufrecht erhalten; vgl. Fontes p. 172 (ed. IV — 1879).

10) Gaius fügt hinzu, möglicher Weise sei der Name daraus zu erklären, *quod legibus proditae erant.* Damit ist natürlich die Thatsache selbst, dass die Spruchformeln *legum verbis accommodatae erant* durchaus nicht als unsicher hingestellt. Vgl. übrigens über die Bildung der Legisactionen die überzeugenden Ausführungen in Jherings Geist II 2. Abth. §. 47c, auch Bekker Actionen Bd. I S. 68 N. 12.

respondenz der Formel mit den Worten des durch sie zur Anwendung gebrachten Gesetzes“?

Die aufgestellte Parallele bliebe selbst dann noch zulässig, wenn sich nachweisen liesse, dass die Lex der Legisactio überall zeitlich vorangeht, während das Edict zuweilen erst nach der praetorischen Schriftformel zur Entstehung gelangte. Ersteres wird man kaum bestreiten dürfen, obgleich die Annahme von Spruchformeln in der Zeit vor den Zwölftafeln, und der Gedanke an eine Verarbeitung derselben zu gesetzlichen Normen durch die Decemvirn eine immerhin mögliche, wenn auch unbeglaubigte Hypothese wäre. Besser unterrichtet sind wir über die Bildungsgeschichte der praetorischen Klagformeln. Was uns über den Vorgang bekannt ist, wie neues Recht vor dem Tribunal des Praetors zur Geltung kam, schliesst die Annahme einer Formel vor dem Edict, eines filius ante patrem keineswegs aus[11]). Mag übrigens die zeitliche Aufeinanderfolge welche immer gewesen sein, sobald Edict und Formel neben einander standen, wurde letztere als Ausfluss des ersteren betrachtet, und das Verhältniss zwischen beiden konnte im einen wie im anderen Fall von dem „Gesetz der Correspondenz der Form“ beherrscht sein.

Die *actio ex edicto* wurde oben im Allgemeinen bezeichnet als Klage, deren rechtliche Quelle ein Edict bildet, als Klage, die auf Grund eines Edictes gegeben wird. Häufig mag den Juristen ein mehr specieller Gedanke vorschweben, wenn sie jenen Ausdruck gebrauchen. Wird eine *actio ex edicto* für zuständig erklärt, so ist damit natürlich auch gesagt, dass die Klage nur statt-

---

11) Näheres darüber folgt weiter unten in §. 13.

habe unter den im Edict angegebenen Voraussetzungen [12]). Statt die Erfordernisse der Klage im Einzelnen aufzuzählen, wird mit jener Wendung kurz auf den Inhalt des Edicts verwiesen. Denkbarer Weise konnte auch der Praetor, der dem Geschworenen eine auf honorarischem Recht beruhende Anweisung ausfertigte, einen doppelten Weg einschlagen. Um dem iudex zu bedeuten, unter welchen Voraussetzungen bei erbrachtem Beweise das Urtheil zu Gunsten des Klägers lauten müsse, kann er entweder die im Edict verzeichneten Erfordernisse in der Formel wiederholen, — und dann lag Nichts näher als die Herübernahme auch der Worte des Edicts in die Formel — oder er begnügt sich in der Anweisung mit einem blossen Hinweis auf den Inhalt der Edictalnorm. Ein Fall der letzteren Art ist durch Gai. IV. 46 ausdrücklich bezeugt. Das dort mitgetheilte Klagschema lautet folgendermassen:

Si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius praetoris in ius vocatum esse, recuperatores illum libertum illi patrono sestertium X milia condemnate. s. n. p. a. [13]).

---

12) Diese Bedeutung der Worte *ex edicto* scheint Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II in den Zusätzen p. XIII u. §. 114 N. 33 betonen zu wollen. Vgl. auch Huschke Studien p. 9. Aus den Quellen führe ich noch an die in der Pandektenrubrik zu lib. II tit. 5 erhaltenen Worte des Praetors, wo das *ex edicto* zu übersetzen wäre: nach Vorchrift des Edicts. Aehnlich ist das in der Lex Rubria I v. 8, 10, 18, 42, 43 (auch bei Cic. p. Tull. c. 12 §. 29, p. Quinct. c. 8 §. 30) vorkommende *ex formula* aufzufassen (zu deutsch etwa: „nach dem Muster der Normalformel"). S. Huschke Gaius S. 225.

13) Vgl. auch l. 25 §. 1 D. de O. et A. (44, 7) und über die Ergänzung dieser Formel im einzelnen Fall Huschke Studien p. 14, Zimmern Rechtsgeschichte Bd. III S. 143, Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 96 N. 46.

Mit den Worten *contra edictum* ist auf das in l. 4 §. 1 D. de in ius voc. (2, 4) enthaltene Verbot des Praetors angespielt: *patronum . . . . in ius sine permissu meo ne quis vocet.*

Das mitgetheilte Klagschema ist zugleich ein deutliches Zeugniss für die in der vorliegenden Abhandlung vertretene Grundanschauung über das Verhältniss von Edict und Formel. Ein Normalschema, worin der im Edict nur allgemein angedeutete Rechtssatz erst näher ausgeführt wäre, ist in den Quellen nirgends nachweisbar[14]). Dagegen berichtet Gaius in der citirten Stelle über einen Fall, wo umgekehrt die Worte der Formel den Gedanken des Praetors nur andeuten und zum vollen Verständniss einer Ergänzung aus der entsprechenden Edictalnorm bedürfen.

Der regelmässige Vorgang bei Bildung der Klagschemen war wohl der, die wesentlichen Worte des Edictes, worin die Erfordernisse des Klaganspruchs ausgedrückt waren, in der Formel zu wiederholen. In beschränkterem Masse konnte dies auch bei jenen Formeln geschehen, die einem specielleren Thatbestand als

14) Auch auf die S. 72—79 besprochenen Formeln, die specielle Beispiele zu einer allgemeineren Edictalnorm geben, dürfen die Gegner sich nicht berufen, so brauchbar auch das Beispiel für die Interpretation des Edictes sein mochte. Krüger im Archiv Bd. 62 S. 499 betrachtet als unvollständig insbesondere das lakonische Edict über das Commodat. Ich wüsste nicht, was darin fehlen sollte. Das *commodare* bedurfte offenbar als ein im Verkehrsleben bereits festgestellter Begriff keiner Erläuternng mehr. Worauf das iudicium gegeben war, verstand sich gleichfalls von selbst. *Iudicium dabo* ohne Beisatz bedeutet das Versprechen einer Klage auf das einfache Interesse. In unserem Edict heisst es übrigens ausdrücklich: *quod quis commodasse dicetur, de eo i. d.* Die in ius concipirte formula commodati beruht nicht mehr auf der Edictalnorm.

dem im Edicte bezeichneten angepasst waren. Ein Beispiel dafür bietet Coll. II. 6, 5 verglichen mit l. 15 §. 25 D. de iniur. (47, 10); beide Stellen sind oben (S. 77, 78) im Wortlaut mitgetheilt. Wo sonst in den Quellen Edict und Formel neben einander erhalten sind, ergibt eine Vergleichung beider überall Belege für den aufgestellten Grundsatz, der übrigens stillschweigend auch von Rudorff[15]) und vor ihm schon von Keller[16]) und Anderen bei den Reconstructionsversuchen zu Grunde gelegt wurde.

Aus den Quellen ist anzuführen das (von den Compilatoren allerdings arg verstümmelte) Publicianische Edict in l. 1 pr., l. 7 §. 11 D. de Publ. (6, 2), wozu bei Gai. IV. 36 das Klagschema erhalten ist; ferner das Edict über die actio depositi in simplum in l. 1 §. 1 D. dep. (16, 3), womit die in factum concipirte Formel bei Gai. IV. 47 zu vergleichen ist; endlich das edictum vi bonorum raptorum in l. 2 pr. D. vi bon. rapt. (47, 8), dessen wesentliche Bestimmungen in derselben Wortfassung in dem von Cicero p. Tullio c. 3 §. 7 (auch c. 13 §. 31) mitgetheilten Klagformular wiederkehren[17]). Beizufügen ist noch eine Pandektenstelle (l. 38 §. 11 D. de aed. ed. 21, 1), worin ausdrücklich die wörtliche Uebereinstimmung eines Bruch-

---

15) Edictum perpetuum §. 2, 6, 37, 39, 82 u. a. m.

16) Civilprocess §. 37, Institutionen §. 166, 179, 184; vgl. auch Cuiacius in lib. XI Pauli ad edict. ad leg. 16 (Opera tom. V c. 147), Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 96, Bruns in der Ztschr. f. R.G. Bd. I. S. 59.

17) Die schwierige Frage, ob die Publicianische Formel bei Gai. IV. 36 zum Schutze des bonitarischen Eigenthums oder der bonae fidei possessio oder beider bestimmt war, kann hier unberührt bleiben; ebenso das Schicksal der zuerst von M. Lucullus (Cic. p. Tull. c. 4 §. 8) proponirten, später theilweise abgeänderten formula vi bonorum raptorum.

stücks des Iumentenedicts mit der auf Grund desselben proponirten redhibitorischen Formel bezeugt wird.

Ulpianus lib. secundo ad edictum aedilium curulium. — *semper cum de ornamentis agitur, et in actione et in edicto adiectum est: 'vendendi causa ornata ducta esse'.*

Die Worte *in actione* bedeuten zweifelsohne: „in der Klagformel"; möglicher Weise haben erst die Compilatoren statt „formula" „actio" eingesetzt.

Wenn durch die vorstehende Erörterung für die Regel der Fälle das praetorische Klagschema als eine wörtliche Nachbildung des Edictes erwiesen ist, dann können wir mit einiger Sicherheit Antwort ertheilen auf die oben aufgeworfene Frage nach der Behandlung der honorarischen Klagformeln in den Commentaren der Juristen. Wenn einerseits feststeht, dass die einzelnen Worte der Edicte von den Commentatoren sehr genau erläutert wurden, andererseits nach dem Zeugnisse der Quellen die Wortfassung der Klagschemen im Wesentlichen übereinstimmt mit der der Edicte, dann wäre den klassischen Schriftstellern eine lächerliche Geschmacklosigkeit zugemuthet, wenn man annehmen wollte, dieselben Worte, welche sie als Bestandtheile der Edicte eben commentirt hatten, seien von ihnen als Formelstücke nochmals in gleicher Weise exegetisch behandelt worden.

---

§. 11.

Um zu zeigen, wie wenig die Klagschemen geeignet waren, eine Aufzeichnung des Actionenrechts in anderer Form zu ersetzen, wurde oben die Bezeichnung der Personen, des Processobjects und des klagerzeugenden Thatbestandes in den Formeln des Näheren besprochen, und daran die Beobachtung geknüpft, wie häufig das Klagformular den Rechtssatz nur beispielsweise erläutert, ohne ihn in correcter Fassung zum Ausdruck zu bringen. Um insbesondere die Unvollständigkeit des nach Rudorffs Ansicht durch die Formeln repräsentirten Actionensystems zu erweisen, wurde überdies (S. 77) ein Fall angeführt, wo nach der Natur der Sache die Annahme eines ständigen Formulars neben der Edictalnorm ausgeschlossen ist [1]). Weitere Beispiele solcher Klage gewährenden Rechtssätze, theils praetorischen theils civilen Ursprungs, welche im Album unmöglich durch ein ihren Inhalt erschöpfendes Schema vertreten sein konnten, sollen im Folgenden namhaft gemacht werden.

In l. 1 pr. D. de superf. (43, 18) theilt uns Ulpian den Wortlaut des Interdicts mit, welches zum Schutze

---

1) Die Deutung, welche Bekker Actionen Bd. II S. 149 N. 28 den in manchen Edicten vorkommenden Worten: *in factum iudicium dabo* gibt, kann ich nicht für richtig halten.

des Superficiars bestimmt war. Den Worten des Interdicts folgt im Album als Anhang ein Edict:

si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo.

Der Praetor verspricht hier offenbar keine bestimmte Klage, keine Actio, deren Formel nach aufgestelltem Muster zu bilden wäre, sondern ganz allgemein ein zweites von dem Interdict verschiedenes Rechtsmittel. Die Formelfassung war für den einzelnen Fall vorbehalten. Wie Degenkolb [2]) richtig bemerkt, bezog sich die causae cognitio des Praetors ursprünglich sicher nicht blos auf die thatsächlichen Voraussetzungen, sondern auch auf die Art der Klage (*'alia actio'*). Weshalb Ulpian in l. 1 §. 3 D. eod. den Edictsworten *causa cognita* jene Tragweite nicht mehr beilegt, ist unschwer zu begreifen. Die auf Grund der Edictalnorm sich entwickelnde Praxis liess die ursprüngliche Unbestimmtheit der Art des Rechtsmittels nicht lange bestehen. Ulpian und Paulus erwähnen übereinstimmend die Klage des Superficiars in demselben Buche ihrer Commentare, wo sie die rei vindicatio besprechen, ersterer im 16., letzterer im 21. Buche (l. 74, l. 75 D. de R. V. 6, 1). An der citirten Stelle umschreibt Ulpian den Inhalt des Edicts folgendermassen:

praetor causa cognita in rem actionem pollicetur (vgl. auch l. 1 §. 1, 3 D. de superf. 43, 18),

und in l. 3 §. 3 D. de o. n. n. (39, 1) bezeichnet er die Klage als *actio utilis*, ebenso Paulus in l. 16 §. 2 D. de pignerat. (13, 7). Darnach muss sich spätestens zur Zeit der genannten Juristen — wahrscheinlich schon er-

---

2) Platzrecht und Miethe S. 101, 102; vgl. auch Ad. Schmidt im Jahrbuch d. gem. deutschen Rechts Bd. III S. 249 N. 5.

heblich früher — eine bestimmte Formelfassung der actio de superficie festgestellt haben.

Auch ein ständiges Normalschema hätte nunmehr im Album proponirt werden können. Dass trotzdem auch im Julianischen Album eine Musterformel nicht [3]) enthalten war, dafür spricht einigermassen die Beibehaltung des Edicts in seiner ursprünglichen Fassung. Hätte Julian oder vor ihm ein Praetor die der rei vindicatio nachgebildete Formel der in rem actio utilis des Superficiars in das Album aufgenommen, dann wäre wohl spätestens bei der Redaction unter Hadrian der Text des Edicts abgeändert worden, etwa dahin: causa cognita in rem actionem dabo [4]). Ausser Zweifel steht jedenfalls, dass im Sinne der Edictalnorm, wie sie uns vorliegt, ein ständiges Formular im Album nicht proponirt werden konnte.

Aehnliches lässt sich — jedoch mit geringerer Sicherheit — auch von dem in l. 10 pr. D. quae in fr. cred. (42, 8) mitgetheilten, an das Interdictum fraudatorium angeschlossenen Edicte behaupten. Wenn der Praetor ankündigt:

interdum causa cognita etsi scientia non sit, in factum actionem permittam

so ist damit offenbar die Frage, in welchen Fällen Actio

---

3) Savigny System Bd. V §. 216 N. i[1] und ihm folgend Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 96 N. 56 construiren ein Formular der actio de superficie; zweifelhaft ist, ob sie dabei an ein im Album proponirtes Schema denken. Rudorff Edictum perp. §. 249 äussert sich nicht ausdrücklich über die im Texte besprochene Frage, doch lässt er dem Interdict kein Klagformular folgen.

4) Auch die Rücksicht auf die Publicianische Klage (l. 12 §. 3 D. de Publ. 6, 2) wäre schwerlich für die Beibehaltung der ursprünglichen Edictsworte entscheidend gewesen.

gegen gutgläubige Dritte gegeben werden soll, vorläufig offen gelassen. Ob im einzelnen Processe der Kläger solche Umstände angeführt hatte, welche die Gewährung einer Klagformel *scientiae mentione detracta* rechtfertigten, darüber entschied der Praetor selbst bei der causae cognitio. Ob aber jene klägerischen Behauptungen auf Wahrheit beruhten, das hatte sicherlich erst der Geschworene zu ermitteln, dem die Untersuchung darüber in der Formel aufgegeben war. Musste sonach die Anweisung notwendig eine dem concreten Fall angepasste Fassung erhalten, dann konnte im Album unmöglich eine den Inhalt der Edictalnorm erschöpfende Musterformel proponirt werden. Das Edict versprach allgemein Klage gegen den fraudem ignorans in rücksichtswürdigen Fällen; die Formel dagegen befahl dem Geschworenen zu untersuchen z. B.: ob der Dritte durch Schenkung erworben hatte. Aus dem ersten Worte des Edicts *(interdum)* scheint überdies hervorzugehen, dass der praetorischen Norm von ihrem Urheber auch ein schematisches Formelbeispiel nicht beigefügt war. Wahrscheinlich liegt auch hier ein Fall vor, wo dem Klage gewährenden Edicte eine ständige Formel überhaupt nicht entsprach. Spätere Praetoren haben eine solche vielleicht in's Album aufgenommen; aus den Quellen ist ein Beweis dafür nicht zu erbringen, auch nicht aus l. 5 C. de revoc. (7, 75)[5].

Der fünfte Titel in Buch VIII der Pandekten ist überschrieben:

Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.

Den ursprünglichen Sitz dieser Worte sucht man im

---

5) A. A. ist Rudorff Edictum perp. §. 275 pag. 236.

praetorischen Album. Bruns[6]) betrachtet sie als Bruchstück eines Civiledicts, Rudorff[7]) versetzt sie — gewiss mit Recht — in derselben Function, in der sie in den Pandekten begegnen, mithin als Rubrik auch in das Album. Wie die Ueberschrift und die Stellen des Pandektentitels VII. 6 lehren, ist in dem citirten Satze unter *servitus* nur die Praedialservitut zu verstehen. Nun sind Grunddienstbarkeiten bekanntlich mit so mannigfaltigem Inhalte möglich, dass eine vollständige Aufzählung aller einzelnen Arten gar nicht gegeben werden kann. Dennoch war der civile Klagschutz keineswegs auf bestimmte Dienstbarkeiten beschränkt. Ohne Zweifel erstreckte sich derselbe auf alle Servituten, die überhaupt rechtmässig begründet waren. Andererseits war auch der Eigenthümer gegen jede die Eigenthumsfreiheit beeinträchtigende Verletzung durch actio negatoria geschützt. Als Beleg dafür lassen sich, von Anderem abgesehen, auch die allgemein lautenden Worte der mitgetheilten Rubrik anführen.

Dass sich trotzdem die Formeln, welche der Praetor unter dieser Ueberschrift proponirte, nur auf bestimmte Arten von Servituten, ebenso nur auf einzelne mögliche Eigenthumsverletzungen bezogen, und dass im Album ein abstract lautendes Schema weder für die actio confessoria noch für die negatoria enthalten war, lassen die Quellen sehr deutlich erkennen[8]). Die von Rudorff im Edictum perpetuum §. 66 reconstruirten Formeln sind

6) In den Fontes p. 170 (ed. IV). Dasselbe behauptet Bruns von den Worten in der Titelüberschrift zu Dig. VII. 6.

7) Edictum perpetuum §. 66 pag. 79.

8) Vgl. die oben auf S. 92 angeführten Pandektenstellen; auch Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 92 N. 8.

nach dieser Richtung hin gewiss correct gefasst. Darnach konnten die im Album proponirten Klagschemen nicht als getreuer Ausdruck des Rechtssatzes gelten, der den genannten Actionen zu Grunde lag. Im einzelnen Fall mussten civile Formeln gebildet werden, deren Intentio einen anderen als den in den Musterschemen ausgedrückten Thatbestand aufwies. Der civile Rechtssatz reichte mithin viel weiter, als die proponirten Klagschemen erkennen liessen; für eine grosse Anzahl von Fällen, wo die Anwendbarkeit der erwähnten Civilklagen ausser Zweifel stand, waren ständige Formulare nicht vorhanden.

Der actio confessoria und negatoria, die eine ganze Gruppe von Klagen bezeichnen, deren Formelfassung in der Intentio erhebliche Verschiedenheiten zeigt, darf die actio praescriptis verbis an die Seite gestellt werden, ein Klaggebilde, das in der uns interessirenden Richtung mit den eben besprochenen Actionen durchaus verwandt ist. Wie Confessoria und Negatoria nur Sammelnamen sind für eine gar nicht begrenzte Reihe von Klagen, so stellt sich auch die praescriptis verbis oder in factum civilis actio als ein allgemeiner Typus dar, der als abstracter Begriff zuerst von den Juristen erfasst, im Laufe der Zeit allerdings ein Bestandtheil des ungesatzten Civilrechts wurde, als solcher aber in einer entsprechend allgemein lautenden Formel nirgends, weder im concreten Fall, noch als Schema im Album zur Erscheinung kommt.

Die für den einzelnen Process construirten Formeln mochten in der Intentio und Condemnatio übereinstimmen; was sie von einander unterschied und je nach Lage des Falls wechseln musste, war gerade der für sie charakteristische und darum Namen gebende Formeltheil:

die der Intentio vorangehenden verba praescripta. Nach dem Zeugnisse Ulpians (l. 1 pr. D. de aestimat. 19, 3) und der Institutionen (§. 28 J. de action. 4, 6) war für einen bestimmten Fall — für die Klage aus dem Trödelvertrag — ein ständiges Schema[9]) proponirt, vielleicht auch für die Tauschklage. Dagegen ist das von Rudorff im Edictum §. 116 construirte Formular mit den der Intentio vorangeschickten Worten: Quod A^s A^s N^o N^o illud dedit[10]), ut N^o N^o illud daret faceret, Nichts als ein wunderlicher Einfall dieses Gelehrten, für welchen in den Quellen nirgends auch nur der geringste Anhaltspunkt gegeben ist. Die bekannten von Paulus in l. 5 D. praescr. verb. (19, 5) aufgestellten Kategorieen: *do ut des, do ut facias* u. s. w. sind sicher nur das Ergebniss abstrahirender Gedankenarbeit eines Theoretikers[11]), deren Substrat verschiedene in der Praxis[12]) vorgekommene Fälle civiler Formeln mit verba praescripta bilden mochten (vgl. noch l. 7 §. 2 D. de pact. 2, 14).

Rudorffs angeführtes Formular steht mit dem, was wir von den Formeln sicher wissen, in schneidendem

---

9) Nicht auch ein Edict, wie Pernice (Kritische Vrtljschr. Bd. X S. 107) meint.

10) Ein „fecit" liess Rudorff dem „dedit" nicht folgen, weil Paulus in l. 5 §. 3 D. praescr. verb. (19, 5) im Fall des *facio ut des* die Civilklage verweigert. Anderer Ansicht war Ulpian, der die actio civilis in l. 15 D. eod. auch in einem unter diese Kategorie gehörigen Falle gewährt; in l. 22 D. eod. von Gaius sind die Schlussworte *id est praescriptis verbis* verdächtig. Vgl. Bekker Actionen Bd. II S. 147 N. 25 und S. 151 N. 31.

11) Vgl. auch Pernice a. a. O. S. 90.

12) Damit soll nicht geleugnet werden, dass auch die erste Zulassung einer in factum actio civilis durch Responsen der Juristen veranlasst sein konnte.

Widerspruch [13]). Im Album wäre ein derartiges Schema ein Unicum und als Muster für den einzelnen Fall ohne allen Wert gewesen. Für Rudorff ergab sich der Gedanke, ein abstractes Formular der actio praescriptis verbis zu construiren, aus der irrthümlichen Grundanschauung über den Beruf der Klagschemen. Wenn im Album des Praetors zu Jedermanns Belehrung ein Codex des Actionenrechts aufgestellt war, dessen Kern die Formeln bildeten, dann durfte freilich die weitgreifende actio praescriptis verbis auf der Gerichtstafel nicht in so ungenügender Weise, blos durch ein Formular der aestimatorischen und der Klage aus dem Tausch vertreten sein. Von unserem Standpunkt aus erklärt sich die Lückenhaftigkeit des Formelalbums von selbst, und der zuletzt besprochene Fall — weit entfernt als Anomalie zu erscheinen — unterscheidet sich in Nichts von den übrigen für diese Behauptung aufgeführten Belegen.

---

13) Keller (Civilprocess §. 42 S. 200, 201, Institutionen S. 118) huldigte sicher auch der im Texte vertretenen Ansicht; Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II S. 325 sagt: „Nur für zwei Fälle hatte der Praetor in seinem Edict eine auch in der Demonstratio ausgeführte Formula, vielleicht als Beispiel, verzeichnet, die a. aestimatoria und de permutatione.“ Die Annahme eines Formulars für die übrigen Fälle blos mit Intentio und Condemnatio scheint mir völlig ausgeschlosssen zu sein; vgl. auch Bekker Actionen Bd. II S. 149 N. 28.

§. 12.

Um die gegen Rudorffs Auffassung des Verhältnisses zwischen Edict und Formel sprechenden Argumente zu erschöpfen, ist schliesslich noch mit wenigen Worten auf einen bisher unerörtert gebliebenen Punkt aufmerksam zu machen. Mommsen [1]) hat gelegentlich geäussert, das praetorische Album enthalte die römische „Gerichtsordnung", die „Reichsprocessordnung", und Rudorff [2]) trägt kein Bedenken, in der Abhandlung über das sog. Julianische Edict ähnliche Ausdrücke zur Charakterisirung desselben zu gebrauchen. Brinz [3]) zieht es vor, von einem „Klagenspiegel" zu reden und das „Actionenrecht" als Gegenstand des edictum perpetuum zu bezeichnen — eine Auffassung, die noch bei anderen Schriftstellern und auch wieder bei Rudorff in der Rechtsgeschichte [4]) begegnet.

Bei genauerer Prüfung zeigt sich, dass keine der erwähnten Bezeichnungen vollkommen zutrifft. Im Album

---

1) Im Jahrbuch des gem. deutschen Rechts von Bekker und Muther Bd. II S. 320. Uebrigens vergleicht auch Hugo Geschichte des röm. Rechts S. 430 die „Edicte" mit den modernen Gerichtsordnungen.

2) In der Ztschr. für R. G. Bd. III S. 22, 24, 88, auch bei Puchta Institutionen Bd. I §. 115 N. f (S. 322 — 9. Aufl.).

3) In der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. XI S. 486.

4) Bd. I §. 97 S. 270; vgl. auch Zeitschr. für Rechtsgeschichte Bd. IV S. 1.

waren bei Weitem weniger processuale als privatrechtliche Normen zu finden. Auch der Ausdruck „Actionenrecht“ oder „System des Rechtsschutzes“ umfasst nicht Alles, was die Gerichtstafel enthielt, weil neben den Klage gewährenden Normen Edicte in beträchtlicher Anzahl proponirt waren, welche nicht Actionen, sondern Schutzmittel anderer Art verhiessen, ja selbst solche Edicte, deren Inhalt mit dem Rechtsschutz überhaupt in gar keinem Zusammenhange steht.

Von der richtigen Anschauung geleitet, dass die praetorische Gesetzgebung auf Grund der Jurisdictionsbefugnisse des Gerichtsmagistrats zur Entwickelung gelangte, hat man von jeher die Edicte, welche Klagschutz versprechen, in den Vordergrund gestellt und die übrigen — mit Unrecht — kaum der Beachtung gewürdigt[5]). Rudorff wäre schwerlich auf den Gedanken verfallen, die Edicte den Formeln gegenüber als das Unwesentliche zu bezeichnen, wenn er einmal die Gesammtheit der Edictalnormen, nicht immer nur einen Bruchtheil derselben, in’s Auge gefasst hätte. Formeln entsprechen im Album nur den, ein iudicium verheissenden oder Cautionsstellung anordnenden Edicten. Bei diesen zwei Klassen hätten denkbarer Weise die Edictalworte die Einleitung bilden können zu den Klag- und Stipulationsschemen. Wie aber sollen Edicte charakterisirt werden, welche unter gewissen Voraussetzungen Actio denegiren (l. 7 D. de iureiur. 12, 2, l. 1 pr. D. de aleat. 11, 5), welche missio in bona, in integrum restitutio[6]), oder Verleihung

---

5) Vgl. Huschke Incerti auctoris magistratuum expositiones p. 64, 65.

6) Möglich waren neben den Edicten über Wiedereinsetzung nur Formulare für die iudicia rescissoria. Auch auf Grund des in l. 1 §. 1 D. quod quisque iur. (2, 2) mitgetheilten Edicts konnte es zur

der bonorum possessio versprechen, welche die Anwendung praetorischer Zwangsmittel androhen (l. 8 §. 3 D. de proc. 3, 3, l. 3 §. 2, l. 7 §. 1, l. 15 D. de recept. 3, 8), gewisse Personen vom Postuliren ausschliessen (l. 1 §. 8 D. de post. 3, 1), die Ernennung von Processvertretern verbieten (Vat. §. 322) und ähnliche mehr?[7])

Nahezu bei der Hälfte der erhaltenen Edicte ist durch den Inhalt ein ausführendes Formular ausgeschlossen. In all' diesen Fällen könnte auch Rudorff die Edicte nicht als Einleitungsworte bezeichnen, vielmehr müsste er sie als Hauptsache gelten lassen, weil das, worin er den Kern des Albums erblicken will, hier überhaupt nicht vorhanden war. Wie misslich die Annahme wäre, den Edicten ganz verschiedenen Charakter zuzuschreiben, je nachdem ihr Inhalt ein entsprechendes Formelschema zuliess oder ausschloss, braucht nicht erst besonders ausgeführt zu werden.

Ertheilung von Formeln mit eigenthümlichem Inhalte kommen; doch war selbstverständlich ein ständiges Schema dafür nicht denkbar.

7) Vgl. Brissonius De formulis lib. III p. 280—291 (Moguntiae — 1649); auch Leist Versuch einer Geschichte der röm. Rechtssysteme S. 85—91.

§. 13.

Die mit den vorstehenden Bemerkungen abgeschlossene Untersuchung über das zwischen Edict und Klageform obwaltende Verhältniss beruht zum grössten Theil auf den in der klassischen Rechtsliteratur der Kaiserzeit niedergelegten Zeugnissen. Auf Grund dieser Quellen sind wir zu einer Anschauung gelangt, welche das gerade Gegentheil dessen darstellt, was Rudorff über den hier interessirenden Punkt ausgeführt hat. Wenn ich nicht irre, lässt das beigebrachte Beweismaterial die gewonnenen Ergebnisse als feststehend erscheinen für die Zeit, da die praetorische Rechtsbildung ihren Höhepunkt erreichte, bez. überschritten hatte: für das Zeitalter Ciceros und das erste Jahrhundert der Kaiserherrschaft. Von Julian wurde sicher nur zusammengefasst und geordnet, was die Praetoren jener vergangenen Periode geschaffen hatten. Aus diesem Grunde dürfen die Aussprüche über Edict und Formel, welche bei den Commentatoren der Julianischen Redaction begegnen, auch für das Vorhadrianische Album Geltung beanspruchen, um so mehr, als die Zeugnisse älterer Schriftsteller, insbesondere Ciceros mit dem übereinstimmen, was die jüngsten Pandektenjuristen darüber berichten.

Fraglich kann nur sein, ob wir noch weiter zurückgehen und ein Gleiches auch für die Zeit der Anfänge

der praetorischen Gesetzgebung behaupten dürfen. Zweifel darüber wurden schon an früherer Stelle geäussert. Jetzt ist es unsere Aufgabe, der dort angeregten Frage näher zu treten und zu untersuchen, ob der Formel von allem Anfang an d i e Rolle zukam, welche ihr ohne Bedenken schon für die Zeit Ciceros zugetheilt werden musste. Dabei wird insbesondere zu erwägen sein, ob das von den klassischen Juristen angenommene — wenn ich so sagen darf — genetische Verhältniss der Klagform zum Edict in allen Fällen auch den geschichtlichen Hergang richtig bezeichnet, ob aus der Phrase *ex edicto actio* auf die zeitliche Aufeinanderfolge beider geschlossen werden darf.

Die aufgeworfene Frage wird hier überhaupt zum ersten Mal gestellt. Dennoch würde ihre Bejahung wohl nur im Widerspruch mit einer bei den modernen Schriftstellern zur Tradition gewordenen, in gewissem Sinne aus den Quellen abgeleiteten Vorstellung über das Verfahren bei Ertheilung der formula actionis erfolgen können.

Als Ausgangspunkt für die nachfolgende Erörterung wähle ich einen Ausspruch Ciceros in den Topica VIII. 33:

Partitione sic utendum est, nullam ut partem relinquas, ut si partiri velis tutelas, inscienter facias, si ullam praetermittas. At si stipulationum aut i u d i c i o r u m f o r m u l a s partiare, n o n est vitiosum, i n r e i n f i n i t a p r a e t e r m i t t e r e aliquid.

Damit stimmt überein, was ein Jurist der Hadrianischen Zeit, Pomponius in l. 11 D. praescr. verb. (19, 5) berichtet:

Quia actionum n o n p l e n u s n u m e r u s esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur.

Aehnlich äussert sich Papinian in einer Stelle aus lib. VIII quaestionum (l. 1 D. eod. 19, 5):

Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur.

Papinian lässt dieser Bemerkung in l. 1 §. 1, 2 D. eod. Beispiele von Civilklagen mit verba praescripta folgen; doch hatte er bei jenen Worten wohl auch [1]) die praetorischen actiones in factum im Auge, die ohne Anhalt im Album gegeben, vom Praetor erst für den einzelnen Fall geschaffen werden [2]).

Dass Pomponius in der citirten Stelle an honorarische Klagen denkt, zeigt das von ihm herangezogene Beispiel der actiones legi Aquiliae accommodatae (verb.: *supplet praetor in eo quod legi deest*). Was Cicero behauptet, gilt sonach auch noch für die Zeit der letzten Klassiker: das System der Klagen, insbesondere der honorarischen Klagen wurde niemals als vollständig und abgeschlossen betrachtet; vielmehr konnte der Praetor, wo die Billigkeit dies zu fordern schien, neue dem concreten Thatbestand angepasste, in factum concipirte Actionen gewähren [3]).

---

1) A. A. scheint Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 96 N. 80 u. 98 zu sein.

2) Vgl. auch die treffenden Ausführungen Bekkers in den Actionen Bd. II S. 146—153.

3) Damit ist nicht in Abrede gestellt, dass die Praetoren der Kaiserzeit unter dem gewiss sehr fühlbaren Einflusse nicht nur der Juristen, sondern auch des Princeps standen. — An dieser Stelle darf wiederum (vgl. oben §. 9 N. 2) an die Bedenken erinnert werden, welche sich aus dem Inhalte der Lex Cornelia ergeben. Auch die Frage wird an anderem Orte zu erörtern sein, ob das im Texte Gesagte mit der jetzt herrschenden Auffassung der Hadrianischen Oratio und des Senatusconsults über die Julianische Redaction vereinbar ist.

Neben den früher besprochenen Fällen, wo zur Ausführung eines bereits feststehenden civilen oder praetorischen Satzes die Formel doch erst für den einzelnen Process gebildet wird, stehen solche, wo auch der Rechtssatz zum ersten Mal in der concreten Anweisung an den Richter und nur in ihr zum Ausdruck gelangt, wo also die Norm vor der Formel überhaupt nicht vorhanden war. Die oben mitgetheilten Aussprüche des Pomponius und Papinian lassen sich illustriren durch eine lange Reihe von Pandektenstellen, deren Verfasser die Erörterung eines praktischen oder auch nur erdachten Rechtsfalles mit einem *actio in factum danda* oder ähnlichen Wendungen schliessen und damit vom Praetor im Namen der Aequitas eine Ergänzung des geltenden Rechts durch Zulassung einer neuen, im Album nicht enthaltenen Formel begehren [4]).

Die Praetoren der Kaiserzeit dürften sich auch da, wo eine lediglich auf der eigenen Jurisdictionsgewalt beruhende Actio in Frage stand, dem Verlangen ihrer rechtsgelehrten Rathgeber kaum oft widersetzt haben. Wenn sich die Fälle wiederholten, wo eine bestimmte Klage dieser Art begehrt wurde, mochte sich der Praetor veranlasst sehen, ein ständiges Schema der actio in factum

---

4) Vgl. z. B. l. 7 §. 2 D. de pact. (2, 14), l. 7 §. 7, l. 11 §. 1 D. de dolo (4, 3), l. 23 §. 5 D. de R. V. (6, 1), l. 5 §. 4 D. de his qui eff. (9, 3), l. 10 D. de nox. act. (9, 4), l. 9 §. 4 D. ad exhib. (10, 4), l. 22 §. 10 D. mand. (17, 1), l. 9 pr. D. quod falso tut. (27, 6), l. 50 §. 4 D. de furt. (47, 2); andere Stellen bei Keller Civilprocess §. 50 N. 574 und Bethmann-Hollweg Bd. II §. 86 N. 31. Mit l. 42 §. 1 D. de O. et A. (44, 7), auf welche Letzterer a. a. O. §. 96 N. 81 aufmerksam macht, ist l. 5 §. 12 D. de his qui eff. (9, 3) zusammenzustellen. Zu l. 11 D. praescr. verb. (19, 5) vgl. man noch Keller a. a. O. §. 33 S. 151 und Bekker Actionen Bd. I S. 16.

zu proponiren. Der Gedanke, als zweites Entwickelungsstadium der bisher nur probeweise, „aus freier Hand“ gegebenen Klage die Aufnahme in's Album zu statuiren, liegt so nahe, dass er auch ohne directen Anhalt in den Quellen schon wiederholt von neueren Schriftstellern [5]) geäussert wurde. Wenn ich noch einen Schritt weitergehe, noch eine dritte Stufe hinzufüge und als solche die Einkleidung des im Klagschema nur in sehr primitiver Gestalt ausgedrückten Rechtssatzes in gesetzliche, edictale Form annehme [6]), dürfte ich bei Denjenigen, welche die oben entwickelte Auffassung des Edictes für richtig halten, schwerlich auf Widerspruch stossen.

Vielleicht aber wird man einwenden, es fehle an einem zureichenden Grunde, das zweite und dritte Stadium zu unterscheiden, da beide zeitlich immer zusammenfallen mussten. Wäre dieser Einwand begründet, dann könnte die Phrase *ex edicto actio* immerhin auch für den geschichtlichen Vorgang als zutreffend gelten. M. E. darf die gleichzeitige Proponirung von Edict und Klagschema zwar als Regel, nicht aber als Regel ohne Ausnahme behauptet werden.

Wenn der Praetor während seines Amtsjahres actiones in factum aus freier Hand gewähren konnte, ohne

---

5) Savigny System Bd. V S. 92, Wächter Erörterungen H. II S. 39, Muther Zur Lehre von der Actio S. 139, 140, Rudorff Rechtsgeschichte Bd. II §. 49 N. 20, Thon in der Ztschr. f. R. G. Bd. II S. 247, 255, Bekker Actionen Bd. II S. 91, 147, 149; vgl. auch Huschke Studien S. 339 N. 5.

6) Bachofen De Romanorum iudiciis civilibus (1840) pag. 168—170 unterscheidet zwar die Proponirung des Edicts von der eines ständigen Formulars, kehrt aber sonderbarer Weise die im Texte angenommene Ordnung um. Schmidt Interdictenverfahren S. 318 denkt nur an das Einzeldecret und an die Verkündigung durch Edict.

genötigt zu sein, die im einzelnen Process gegebene Formel sofort nebst einem entsprechenden Edicte in's Album aufzunehmen [7]), — und dass dies nicht erforderlich war, ist so gut wie sicher — dann darf die gemachte Unterscheidung nicht schlechthin als überflüssig verworfen werden. Weshalb sollte nicht zuweilen ein Praetor bei der Redaction des Jahresalbums sich damit begnügt haben, die von seinem Vorgänger in einzelnen Fällen gegebene Formel nun als Musterschema aufzunehmen, ohne den ihr zu Grunde liegenden Rechtssatz zugleich in Edictsform zu verkünden? Eine Antwort auf diese Frage wird sich leichter finden lassen, wenn wir mehrere Perioden in der Geschichte des praetorischen Albums unterscheiden: die Zeit der Anfänge der magistratischen Rechtsbildung, die der Blüthe und die Epoche nach der Julian'schen Redaction.

Was in ältester Zeit den Inhalt des praetorischen Albums ausmachte, darüber fehlt es in den Quellen an allen Nachrichten. Die Hypothese hat hier freien Spielraum. Die Hauptfrage ist die, ob die Legisactionen, d. h. die für die einzelnen species actionum festgestellten Spruchformeln jemals im Album proponirt waren? Leist [8]) hält die Bejahung für unvermeidlich, die entgegengesetzte Annahme geradezu für unnatürlich. Rudorff [9]) theilt die gleiche Ansicht und erklärt, „die Edicte seien von Alters her nichts Anderes gewesen, als die öffentlichen Verkün-

---

7) Verres freilich war wohl jederzeit mit der Proponirung neuer Edictsclauseln schnell bei der Hand, wenn anders Ciceros Darstellung zu trauen ist.

8) Versuch einer Geschichte d. röm. Rechtssysteme S. 20—22.

9) In der Ztschr. f. R. G. Bd. III S. 60, ebenso in der Rechtsgeschichte Bd. I §. 61.

digungen, mit welchen die Praetoren die pontificischen Legisactionen proponirt hatten". Ausser den Legisactionen versetzt Leist auch die Interdicte schon in das Album der ältesten Zeit. Bezüglich der ersteren glaubt Bethmann-Hollweg[10]) die gegentheilige Annahme unmittelbar aus den Quellen nachweisen zu können. Er beruft sich auf Gai. IV. 11: *quippe tunc* (nämlich zur Zeit der Alleinherrschaft der Legisactionen) *edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur.*

Allein Gaius spricht von Edicten des Praetors, nicht von dessen Album im Allgemeinen. Die citirte Stelle ist belanglos, weil der Annahme einer Formeltafel ohne Edicte Nichts im Wege steht. Die unpraecise, irreführende Terminologie der Neueren erweist sich hier wiederum als verhängnissvoll für das Verständniss der Quellen. Auch die Capitelüberschriften IV und V in den Noten des Probus sind ohne Wert für die Entscheidung unserer Frage. Weshalb die *litterae singulares in legis actionibus* gesondert wurden von denen *in edictis perpetuis* ist leicht zu erklären, auch wenn man eine Vereinigung der Spruchformeln und der Edicte in demselben Album annehmen wollte.

M. E. hat die ganze Frage kaum jene Bedeutung, die man ihr zuzuschreiben scheint. Wenn die civilen Schriftformeln ohne Edictsworte im Album proponirt wurden, so gilt dies sicher noch weit mehr von den alten Legisactionen. Wie jene meiner Ansicht nach vor Julian von den Edicten abgesondert waren, so gewiss auch diese. Wodurch soll sich also die Tafel, auf der die Legisactionen verzeichnet waren, als „praetorisch" manifestirt haben?

---

10) Civilprocess Bd. II §. 55 N. 9.

Die Abfassung der Spruchformeln hatten die Juristen der ältesten Periode, die Pontifices[11]), nicht die Praetoren besorgt. Die öffentliche Ausstellung wird man für die spätere Zeit freilich nicht bestreiten dürfen, da der Erzählung vom ius Flavianum jedenfalls etwas Wahres zu Grunde liegt. Zudem lässt sich mit grosser Wahrscheinlichkeit annehmen, dass die Legisactionen-Tafel beim Tribunal des Praetors aufgestellt war. Genügt dies aber, diesem Album das Praedicat „praetorisch" beizulegen? Vielleicht war dem Praetor auch die jährliche Erneuerung desselben übertragen. Auch diese Thätigkeit könnte nur untergeordneter Natur gewesen sein, da die Legisactionen im Grossen und Ganzen — wie Gaius IV. 11 berichtet — *inmutabiles proinde atque leges observabantur.* Wem das Wort gefällt, der mag die Tafel mit den Spruchformeln immerhin eine praetorische nennen. Abzuweisen wäre jedenfalls die Vorstellung, als hätte hier der gebrauchte Ausdruck denselben Sinn, wie in späterer Zeit bei den Schriftformeln und den Edicten.

Die Interdicte lässt man heutzutage allgemein in die Periode des Legisactionen-Processes hinaufreichen. Für diese Annahme sprechen in der That gute Gründe. Dagegen verkennt man das Wesen der Interdicte vollständig, wenn man in ihnen lediglich Formulare erblickt, denen ein, die Gewährung verkündendes Edict vorangegangen wäre. Schon Cuiacius[12]) trägt diese Lehre vor, und noch in neuester Zeit wurde sie von Paul Krüger[13]) mit aller wünschenswerten Deutlichkeit als communis opinio,

---

11) Vgl. Puchta Institutionen Bd. I §. 80 S. 189 (9. Aufl.), Bekker Actionen Bd. I S. 68 N. 12.

12) Observ. lib. V c. 17.

13) Im Archiv für civil. Praxis Bd. 62 S. 499.

ja als selbstverständlich hingestellt. Ad. Schmidt im „Interdictenverfahren“ behandelt unsere Frage nicht, würde sie aber schwerlich im Sinne Krügers beantwortet haben.

Den Beweis meiner abweichenden Ansicht kann ich im Rahmen der vorliegenden Abhandlung nicht erbringen. Ich begnüge mich vorläufig mit dem Widerspruch gegen die Annahme von Edicten zu den in den Pandekten erhaltenen Interdicten. Die dort hie und da vorkommenden edictalen Anhangsclauseln *(decreto comprehendam — interdictum non dabo — interdicam — iudicium dabo)* bestätigen die herrschende Lehre keineswegs; vielmehr müssen sie als gewichtigstes Argument gegen dieselbe betrachtet werden. An dieser Stelle war der Interdicte nur zu gedenken, insofern sie aller Wahrscheinlichkeit nach den ältesten Bestandtheil der praetorischen Gerichtstafel ausmachen. Ferner war es von Interesse, hier festzustellen, dass damit keineswegs auch Edicte im eigentlichen Sinne dem Album der ältesten Periode zugesprochen werden. Die Interdicte sind in erster Linie Formeln; ein ihnen vorangehendes *interdictum dabo* hat es niemals, weder in früherer noch in späterer Zeit gegeben.

Nach der Processreform, deren erstes Stadium die Lex Aebutia bezeichnet, erwuchs dem Praetor die Aufgabe, zunächst für die im ius civile anerkannten Ansprüche Schriftformeln zu construiren[14]. Den Uebergang mochte in einzelnen Fällen das Sponsionsverfahren vermitteln, mit der Zeit aber wurden alle alten Actionen — sicher unter Verwertung ihres Wortmaterials[15] —

14) Vgl. statt Aller Puchta Institutionen Bd. I §. 80 S. 191 (9. Aufl.).

15) Vgl. Keller Civilprocess §. 23 S. 107, Bethmann-Hollweg Civilprocess Bd. II §. 90 S. 239.

zu Civilintentionen der Schriftformeln umgestaltet. Die zu dauerndem Gebrauch entworfenen neuen Klagschemen wurden vom Praetor zweifelsohne sofort öffentlich bekannt gemacht, wie es vorher mit den Legisactionen geschehen war, obwohl das Interesse des rechtsuchenden Publikums an der Kenntniss der ersteren kein so brennendes war wie bei den Spruchformeln, welch' letztere die Parteien selbst vor dem nur passiv assistirenden Magistrat herzusagen hatten.

Indem der Praetor civile Formeln proponirte, setzte er sich nach römischer Anschauung nicht an die Stelle der civilen Norm, welche das Klagrecht verleiht. Nicht er war es, der Actio gab, vielmehr führte er nur aus, u. z. zum Zwecke gerichtlicher Geltendmachung, was eine über ihm stehende Quelle angeordnet hatte. Darum erscheint auch bei dieser Klasse von Rechtsmitteln kein *iudicium dabo*, kein Edict im Album des Magistrats.

Trotzdem ist die Unterwerfung des Praetors unter die civilen Gesetze, deren Beobachtung er eidlich angelobt, nur eine freiwillige. Sein Amt gibt ihm eine Art Souveränetät, welche ihn über das geltende Recht stellt und befähigt, sofern er die Verantwortung vor der öffentlichen Meinung übernehmen will, auch in Justizsachen Verfügungen ohne Anhalt im Gesetz, ja gegen das Gesetz zu erlassen. So schliesst sich an die Decrete und Interdicte, die in eigenthümlicher Weise einen Process einleiten können, die Gewährung gewöhnlicher Klagformeln an, welche zum Schutze von Ansprüchen bestimmt sind, denen das ius civile die Anerkennung versagt. Solche Formeln construirt der Praetor nach dem Muster der civilen, indem er bald eine intentio iuris civilis fictitisch

oder sonstwie verwertet, bald ohne alle Anlehnung an das Civilrecht zur intentio in factum concepta greift[16]).

Darnach ist es die Abfassung der für den Geschworenen bestimmten Anweisung, welche dem Praetor Gelegenheit bietet, seine gesetzgeberischen Befugnisse in Justizsachen zu bethätigen. Zeigte sich, dass die nur durch iurisdictio praetoria gestützte Klage einem dauernden Bedürfnisse wirksam abhalf, dann lag Nichts näher als der Gedanke, die praetorische Regel nunmehr in Gestalt eines ständigen Formulars im Album zum Ausdruck zu bringen. An der mangelhaften, unvollkommenen Form, worin die praeter oder contra ius civile begründete Gerichtsregel zur Erscheinung kam, dürfte der Magistrat um so weniger Anstoss genommen haben, da auch die civilen Normen — in seinem Album wenigstens — nur durch Klagschemen angedeutet waren.

Die aufgestellte Hypothese lässt sich noch tiefer begründen durch einen Blick auf die Jurisprudenz der damaligen Zeit. Der Praetor in Rom stand sicher von Anfang an unter dem mächtigen Einflusse der Juristengilde. Bei einem Akt von solcher Wichtigkeit, wie es die Feststellung des Inhalts der Gerichtstafel war, dürfen wir uns den in Rom „allgegenwärtigen“ Juristen am allerwenigsten als unbetheiligt denken. Zu einer Zeit, da die Jurisprudenz all' ihren Scharfsinn, all' ihre Kraft dem Formelwesen zuwandte, da die Formel geradezu den Höhepunkt der juristischen Thätigkeit bezeichnete, und die Verfasser wie die Sammler von Geschäfts- und Klagformularen Ehre und Ruhm einheimsten, der selbst bei nach-

---

16) Ueber den muthmasslichen Gang der Entwickelung im Einzelnen ist insbesondere Bekker Actionen Bd. II Cap. XV—XX zu vergleichen. Eine übersichtliche Zusammenstellung findet sich auf S. 29—34.

folgenden Geschlechtern noch fortwirkte[17]) — in dieser Zeit konnte auch der Praetor, den die Juristen umgaben, keinen Anstand nehmen, das von ihm erzeugte Recht in Gestalt von Klagschemen zu öffentlicher Kenntniss zu bringen.

Dem Gesagten nach wird man als wahrscheinlich annehmen dürfen, dass die im Album proponirte Formel im ersten Entwickelungsstadium der praetorischen Gesetzgebung nebenbei — allerdings in sehr primitiver Weise — auch jene Function versah, welche später ausschliesslich dem Edicte zukam. Auf diese Weise, als Nachwirkung aus der Periode der Alleinherrschaft der Klagschemen, erklärt sich vielleicht auch die öffentliche Ausstellung derselben im Album. Hätten die Praetoren von Anfang an ihre Anordnungen in Edictsform erlassen, so wäre die Bekanntmachung der Formeln kaum als dringendes Bedürfniss empfunden worden. Uebrigens wird man einen genügenden Grund für die Veröffentlichung der praetorischen Klagschemen auch darin erblicken dürfen, dass die civilen Actionen bereits seit den Zeiten des Appius Claudius dem Publicum zugänglich gemacht waren. Der Praetor folgte diesem Beispiele zunächst bei den civilen Schriftformeln und wäre sicherlich dem Vorwurf unverständlicher Geheimnisskrämerei verfallen, wenn er die zur Geltendmachung praetorischer Ansprüche construirten Formulare zurückgehalten hätte[18]).

---

17) Ich gebrauche im Text zum Theil Jherings eigene Worte im Geist II 2. Abth. S. 562 (3. Aufl.). Bekanntlich gebührt Jhering das Verdienst (vgl. insbesondere Geist II §. 47—47c) Charakter und Bedeutung des römischen Formelwesens und der alten Jurisprudenz zum ersten Mal in das richtige Licht gestellt zu haben.

18) Durch das im Text Gesagte sind die oben S. 71, 72 rege gemachten Bedenken erledigt.

Zu welcher Zeit die ersten Edicte im Album erschienen, ist auf Grund der vorhandenen Quellen nicht zu ermitteln. Im Zeitalter Ciceros war der Uebergang von der Formel zum Edict bereits vollzogen. Man braucht blos die Verrinen[19]) zu durchblättern, um zu sehen, wie geläufig schon damals die Edictalform den Praetoren geworden war. Neben praetorischen Anordnungen, welche Klage verheissen, stehen jetzt solche, denen ein Schema gar nicht entsprechen kann, die also notwendig in der jüngeren Form der Edicte erscheinen müssen. Wird ein ständiges Cautions- oder Klageformular in das Album aufgenommen, — was regelmässig zu Beginn des Amtsjahres zu geschehen hat — so erfolgt nunmehr gleichzeitig die Proponirung eines Edicts, welches den praetorischen Rechtssatz in Gesetzesform zum Ausdruck bringt. Auch zu praetorischen Formeln, die aus früherer Zeit

---

19) De off. III. 14 §. 60 bemerkt Cicero: *nondum Aquilius protulerat de dolo malo formulas* und De nat. deor. III. 30 §. 74 *iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius protulit.* Was ist unter *formulae* zu verstehen? Hugo Rechtsgeschichte S. 861 (11. Aufl.) denkt an Contractsclauseln gegen den Dolus; ähnlich äussern sich Bach Historia iurisprudentiae lib. II c. 2 §. 14 und Bouchaud in den Mémoires de littérature tome IV p. 53. Schweppe Rechtsgeschichte §. 526 und Pernice Labeo II S. 95 meinen, Aquilius habe die Formel der actio doli eingeführt; Schilling Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte S. 352—355 und Zimmern Rechtsgeschichte Bd. III §. 103 beziehen Ciceros Ausdruck auf Beides zugleich. Wieder anders will Dernburg Compensation S. 171 (2. Aufl.) den Plural (*formul a s*) erklären, ebenso Voigt Jus naturale Bd. III S. 913; vgl. aber auch Pernice a. a. O. S. 95, 96. M. E. ist jedenfalls an Formeln zu denken, die im Album proponirt wurden. Ciceros Bericht schliesst nicht aus, in Aquilius auch den Verfasser des Dolusedictes zu erblicken. Letzteres wird angenommen von Heineccius Opusc. postuma p. 406 N. n, Voigt a. a. O. S. 907, 913, 914, Rudorff Ed. perp. §. 39. Uebrigens ist es immerhin möglich, dass das Edict erst von einem späteren Praetor herrührt.

übernommen wurden, mochten jetzt nachträglich Edicte hinzugefügt werden. Seitdem die Praetoren zum Vollbewusstsein ihres gesetzgeberischen Berufes gelangt sind, schreiten sie — wo dies irgend thunlich ist — zu legislativen Formulirungen der vorher nur in ungenügender Weise zur Kenntniss des Publikums gebrachten Rechtssätze.

Dass derselbe Process nicht auch bei den civilen Klagschemen eintrat, und weshalb dies nicht geschah, darüber wurde bereits an früherer Stelle das Nötige bemerkt. Die civilen Actionsformulare konnten in Folge dessen, insbesondere in jenen Fällen, wo der Klaganspruch nur auf Gewohnheitsrecht nicht auf Lex beruhte, auch in späterer Zeit jene Doppelrolle weiter spielen, welche nach unserer Annahme ursprünglich allen Formeln, auch den praetorischen eigenthümlich gewesen war[20]).

Als Hauptbestandtheil des praetorischen Albums in der Blüthezeit der magistratischen Gesetzgebung erscheinen die Edicte. Neben ihnen treten die Formeln als Beiwerk so sehr in den Hintergrund, dass selbst ju-

---

20) Was Cicero p. Q. Roscio c. 8 §. 24 sagt, passt streng genommen nur auf civile Formeln, an die der Redner gewiss auch in erster Linie denkt; vgl. noch c. 4 §. 11. Die Hauptfunction der Formeln hebt Cicero l. c. richtig hervor: *formulae, ad quas privata lis accommodetur.* Ueber civile Klagformeln vgl. überdies Cicero Top. c. 17 §. 65, De offic. III c. 15 §. 61, c. 17 §. 70, De nat. deor. III. 30 §. 74. Kuntzes Aeusserung in der Krit. Vtljschr. Bd. IX S. 544: „in den praetorischen Formeln (d. h. im Sinne Kuntzes: auch in den civilen, denn auch diese sind vom Praetor verfasst) lag das Laboratorium für die juristische Individualisirung der Obligationen", trifft nicht überall zu. Bei den civilen schon zu Ciceros Zeit nicht mehr wegen der vagen Fassung (*melius, aequius — ex fide bona*). Vollkommen richtig ist Kuntzes Bemerkung, wenn sie auf die honorarischen, den Edicten vorangehenden, unständigen Formeln bezogen wird.

ristische Schriftsteller dem Gesammtalbum schlechtweg den Namen „edictum praetoris“ beilegen [21]) und beispielsweise ihre Commentare als libri ad edictum bezeichnen. Ehe wir die Frage in Angriff nehmen, ob nicht trotzdem die praetorische Gerichtstafel selbst in ihrer jüngsten Gestalt honorarische Klagformeln aufzuweisen hatte, denen ein Edict nicht entsprach, müssen noch einige Worte über die Geschichte des Albums in der dritten Epoche, d. i. in der Zeit nach Julian beigefügt werden.

Was Puchta [22]) über die Bedeutung der auf Hadrians Geheiss von Julian unternommenen Redaction ausgeführt hat, wird im Ganzen und Grossen noch heute als herrschende Ansicht gelten dürfen. Den späteren Praetoren spricht man allgemein die Befugniss ab, den Text des Julianischen Albums Abänderungen zu unterwerfen, wenngleich ihnen im Uebrigen das ius edicendi, auch perpetuae iurisdictionis causa, zugestanden wird. Thatsächlich dürften übrigens die Praetoren der Nachhadrianischen Zeit nur höchst selten und wohl niemals ohne kaiserliche Ermächtigung von dem Rechte Gebrauch gemacht haben, Zusätze formularer oder edictaler Natur dem Album einzufügen. Dagegen wird noch von den jüngsten klassischen Juristen in den Responsen wie in den übrigen Schriften die Befugniss der Gerichtsmagistrate, unständige actiones in factum, Klagformeln im einzelnen Fall ohne Anhalt im Album zu gewähren, nicht nur als bestehend, sondern auch als in Uebung befindlich vorausgesetzt.

Sollte mit der oben vorgetragenen Hypothese, der zufolge den Edicten eine Zeit der Alleinherrschaft der

---

21) Vgl. auch oben §. 4 Note 11, 13, 14.

22) Institutionen Bd. I §. 114, 115.

Formeln vorherging, das Richtige getroffen sein, dann dürfte es uns nicht Wunder nehmen, wenn selbst noch im Julian'schen Album als Ueberreste aus älterer Zeit Formulare praetorischer Klagen ohne entsprechendes Edict, m. a. W. honorarische Rechtssätze, welche das Kleid der Kindheit nie abgelegt haben, anzutreffen wären. Dergleichen alleinstehenden Formeln dürften wir im Zweifel ein relativ hohes Alter zusprechen, und sicher festgestellte Fälle dieser Art könnten als wertvolle Bestätigung der hier angenommenen Entwickelungsgeschichte der praetorischen Gerichtstafel gelten. Leider sind die Quellen nicht von solcher Beschaffenheit, dass sich für unsere Frage Viel aus ihnen gewinnen liesse. Ein ausdrückliches Zeugniss für die Existenz einer ständigen formula actionis honorariae ohne Edict könnte man überhaupt nur in den Ausserjustinianischen Quellen erwarten. Thatsächlich ist auch hier, weder bei den Juristen, noch in den Constitutionensammlungen, noch — so weit meine Kenntniss reicht — in der nichtjuristischen Literatur irgendwo ein Ausspruch solchen Inhalts aufzufinden. Eine Art Indicienbeweis würde sich vielleicht mit bald grösserer bald geringerer Sicherheit für eine ziemliche Anzahl von Klagen erbringen lassen. Indess will ich mich lieber damit begnügen, die Aufmerksamkeit hauptsächlich auf einen Fall zu lenken, der gerade eines der wichtigsten und hervorragendsten Institute des praetorischen Rechtes betrifft, und den ich von Anfang an bei der Durchforschung der Quellen stets im Auge behalten habe.

Im Allgemeinen bemerke ich über die Schwierigkeiten, welche der Erzielung zuverlässiger Resultate entgegenstehen, nur noch Folgendes. Bei manchen Klagen lässt sich aus der Ausdrucksweise der Juristen mit an-

nähernder Sicherheit auf das Nichtvorhandensein eines Edicts schliessen. Dann aber entsteht die weitere Frage, ob für die betreffende Actio auch nur ein ständiges Schema proponirt war. Häufig bietet die Ermittelung dieses letzteren Punktes nicht geringere Schwierigkeiten wie die des ersteren, und doch hängt der Wert des in der Hauptfrage gewonnenen Ergebnisses durchaus von der richtigen Lösung der Vorfrage ab.

Als Beispiel nenne ich die schon früher einmal erwähnten praetorischen (arg. l. 11 D. praescr. verb. 19, 5) actiones in factum legi Aquiliae accommodatae. Im ganzen Quellenbereich ist nirgends[23]) die Spur eines Edictes aufzufinden, welches Klagen wegen eines damnum iniuria datum gewährt hätte, wo die actio directa aus der Lex Aquilia nicht mehr ausreicht (l. 33 §. 1 D. ad leg. Aquil. 9, 2)[24]). Ständige Klagschemen für einzelne Fälle, die im praktischen Leben besonders häufig vorkamen, wären gewiss am Platze gewesen. Ob aber im Album wirklich dergleichen Formeln proponirt waren, das wird sich schwerlich feststellen lassen[25]). M. E. dürfte die Frage

---

23) Die Capitelüberschriften in der Coll. II. 4 und XII. 7 müssen auf die actio directa ex lege Aquilia bezogen werden, wenn sie überhaupt aus dem Album stammen; vgl. l. 2 §. 1 D. ad leg. Aquil. (9, 2), und Rudorff Edict. perp. §. 69.

24) Ein Edict dieser Art construirt Westenberg Principia iuris secundum ordinem Digestorum ad lib. IX tit. II (Opera omnia (1747) tom. II pag. 204, 205).

25) Ich sehe dabei ab von der eigenthümlich gestalteten a. in factum gegen den nauta, caupo, stabularius, von der in l. 6 u. l. 7 D. nautae (4, 9) die Rede ist. Ein ständiges Schema dieser Klage war zweifellos neben der a. ex lege Aquilia proponirt (vgl. Rudorff Ed. perp. §. 70 n. 1). Ein Edict dazu ist nicht bezeugt; Rudorffs Reconstruction (l. c.) hat in den Quellen keinen Anhalt. Indess wage ich eine kategorische Behauptung nicht wegen der Dürftigkeit der diese Klage betreffenden

zu verneinen sein. Als Hauptstellen kommen in Betracht Gai. III. 219 und §. 16 J. de lege Aquil. (4, 3)[26].

Auch solche Fälle kommen vor, wo die Quellen über die Herkunft einer Klage, ob sie civilen oder praetorischen Ursprungs sei, keine deutliche Auskunft geben, und in Folge dessen der Mangel eines Edicts im Album doch wieder zweierlei Deutung zulässt. So ist beispielsweise von Alters her streitig, welchem der beiden Rechtsgebiete die actio ad exhibendum angehört. Mein Augenmerk bei Untersuchung dieser Frage war hauptsächlich darauf gerichtet, zu ermitteln, ob die Quellen irgendwo einen Ausspruch enthalten, der als Hindeutung auf ein Edict über die erwähnte Klage gelten könnte. Aus den Schriften der Juristen lässt sich nämlich ohne Mühe eine Reihe sprachlicher Wendungen gewinnen, welche nachweisbar nur mit Beziehung auf ein Edict im e. S. gebraucht werden[27]. Wie eine Durchsicht der Quellen ergibt, sind Phrasen solcher Art in keiner der zahlreichen Stellen[28]) anzutreffen, welche von der actio ad exhibendum handeln (vgl. N. 28).

Quellennachrichten. Vgl. noch Unterholzner Schuldverhältnisse Bd. II §. 696 N. a.

26) Vgl. auch Gai. III. 202, Coll. XII. 7 §. 4—8, l. 17 §. 3 D. de usufr. (7, 1), l. 1 §. 7 D. si quadr. (9, 1), l. 7 §. 3, 6, l. 9 pr. §. 2, 3, l. 11 §. 1, 5, 8, 10, l. 12, l. 13 pr., l. 17, l. 25 §. 1, l. 27 §. 9, 10, 14, 21, 32, 35, l. 29 §. 5, 7, l. 30 §. 1, 2, l. 33 §. 1, l. 41 pr., l. 49 pr., l. 53 D. ad leg. Aquil. (9, 2), l. 4 D. de servo (11, 3).

27) Das Nähere darüber muss späterer Ausführung vorbehalten bleiben.

28) Ich lasse einen vollständigen Catalog folgen und schliesse von der Aufzählung nur die in den Digestentitel X. 4 und den Codextitel III. 42 aufgenommenen Stellen aus: Gai. IV. 51, Coll. X. 8, §. 29 J. de rer. div. (2, 1), §. 2 J. quib. alien. (2, 8), §. 31 J. de action. (4, 6), §. 3 J. de off. iud. (4, 17), l. 3 pr. D. ne quis eum (1, 7), l. 56 D. de

Da unserer Klage ein ständiges Schema nicht abzusprechen ist, stehen wir vor der Wahl, dieselbe entweder für eine actio praetoria zu erklären, welche durch Edict nicht versprochen war, oder aber civilen Ursprung anzunehmen. Für Letzteres entscheidet sich gegen bedeutende Autoritäten[29]) — wohl mit Recht — Demelius[30]) mit Berufung auf l. 16 D. praescr. verb. (19, 5). Denkbar wäre noch ein Drittes: man könnte sagen, es sei Nichts

proc. (3, 3), l. 33 (M. 32) D. de neg. gest. (3, 5), l. 14 §. 11 D. quod metus (4, 2), l. 7 §. 4 D. de dolo (4, 3), l. 11 pr. D. min. (4, 4), l. 38 D. de iudic. (5, 1), l. 4 D. de R. V. (6, 1), l. 23 §. 5, 6 D. eod., l. 42 D. ad leg. Aquil. (9, 2), l. 40 D. de nox. act. (9, 4), l. 1 §. 3 D. de aleat. (11, 5), l. 11 §. 2 D. de R. C. (12, 1), l. 2 D. de in lit. iur. (12, 3), l. 5 pr. D. eod., l. 15 D. de c. c. d. (12, 4), l. 7 §. 1 D. de cond. furt. (13, 1), l. 2 D. commod. (13, 6), l. 3 D. de pign. (13, 7), l. 38 pr. D. pec. (15, 1), l. 50 §. 3 D. eod., l. 12 §. 1 D. dep. (16, 3), l. 33 D. eod., l. 30 D. de contr. emt. (18, 1), l. 17 §. 6 D. de a. l. (19, 1), l. 25 D. eod., l. 19 §. 5 D. loc. (19, 2), l. 16 pr. D. praescr. verb. (19, 5), l. 17 §. 2 D. eod., l. 27 D. de P. et H. (20, 1), l. 1 D. de distr. pign. (20, 5), l. 9 D. de iure dot. (23, 3), l. 37 D. de don. inter v. et u. (24, 1), l. 6 §. 4 D. rer. amot. (25, 2), l. 22 §. 1 D. eod., l. 3 D. test. (29, 3), l. 63 D. de leg. II, l. 8 §. 3 D. de opt. leg. (33, 5), l. 2 §. 1 D. de trit. leg. (33, 6), l. 1 §. 17 D. ut leg. c. c. (36, 3), l. 7 §. 10 D. de a. r. d. (41, 1), l. 44 D. eod., l. 16 D. de usurp. (41, 3), l. 3 §. 5 D. de tab. exh. (43, 5), l. 1 §. 6, 32 D. de vi (43, 16), l. 18 D. de exc. r. i. (44, 2), l. 8 pr. D. rat. r. h. (46, 8), l. 1 pr. D. de priv. del. (47, 1), l. 29, l. 80 §. 2 D. de furt. (47, 2), l. 1 §. 1 D. de tigno (47, 3), l. 8 §. 2 D. arb. furt. c. (47, 7), l. 2 §. 1 D. exp. her. (47, 19), l. 18 §. 4 D. de castr. pec. (49, 17), c. 1 C. Greg. lib. IV tit. de dep., c. 1 C. Herm. tit. ad exhib. (VIII), l. 1 C. Just. de nox. act. (3, 41), l. 1 C. Just. dep. (4, 34), l. 4 §. 1 C. Just. de crim. exp. her. (9, 32); vgl. auch Plin. epist. V. 11.

29) Savigny System Bd. V §. 223 S. 130, Bethmann-Hollweg Civilprocess §. 94 N. 56.

30) Die Exhibitionspflicht §. 5 S. 19—23; beistimmend M. Cohn Die sog. actio de eo quod certo loco S. 59. Unter den Civilklagen figurirt die actio ad exhibendum auch in der von Brinz edirten alten Klagentabelle (Arbor actionum — 1854).

als ein Zufall, dass die uns überlieferten Quellen niemals auf das Edict hindeuten. Meiner Ueberzeugung nach ist diese dritte Annahme ausgeschlossen. Zustimmung werde ich vielleicht bei Jenen finden, welche die Pandekten mit der Tendenz durchgelesen haben, alle darin enthaltenen Spuren der Edicte zu sammeln.

Rechtsinstitute von zweifellos honorarischem Charakter sind die für Peregrinen, ferner die am Provincialboden, endlich die durch pacta et stipulationes begründeten Servituten[31]. Den im ius civile anerkannten werden sie gegenübergestellt als Rechte, welche nur auf der *tuitio praetoris* beruhen. Wie das Album provinciale der einzelnen Statthalter, so enthielt gewiss in späterer Zeit auch die römische Gerichtstafel Klagschemen für die zum Schutz solcher Dienstbarkeiten bestimmten Rechtsmittel, Formulare für die honorarische actio confessoria. Ein entsprechendes Edict ist in unseren Quellen nicht aufzufinden. Der römische Praetor hat sich vielleicht damit begnügt, ohne zu ediciren, das praetorische Schema einfach neben die als Muster dienende Civilklage zu stellen. Dagegen trage ich Bedenken, Dasselbe auch für die Provincialalba anzunehmen[32].

Der interessanteste hieher gehörige Fall, zugleich derjenige, welcher sich m. E. aus den Quellen mit Sicherheit erweisen lässt, ist der der actio hypothecaria. Die Entwickelungsgeschichte dieser Klage ist bekannt genug.

---

31) Vgl. zu dem im Texte Gesagten insbesondere Ad. Schmidt im Jahrbuch d. gem. deutschen Rechts Bd. III S. 263—267, 272, 273; über das Alter der quasi traditio S. 279—281.

32) In wie weit die Provincialalba bei der Julianischen Redaction benutzt und mit den städtischen verschmolzen wurden, ist bekanntlich höchst zweifelhaft.

Uebereinstimmend betrachtet man als ältestes Rechtsmittel das interdictum Salvianum, an welches sich zunächst die actio Serviana, später die Quasiserviana anschloss. Von dem in den Quellen nirgends ausgesprochenen Satze — oder richtiger von dem Vorurtheile — ausgehend, dass alle ständigen Klagen in Edicten versprochen waren, hat man von jeher ein Edict über die Hypothek als etwas Selbstverständliches angenommen.

Schon Giphanius [33]) bemerkt, der Edictswortlaut über die Hypothecaria sei uns verloren gegangen. Donellus [34]) hilft dem Mangel durch Reconstruction einer sehr umständlichen Edictalnorm ab; diesem Beispiele folgen Westenberg [35]), Noodt [36]) und Weyhe [37]). Von neueren Schriftstellern, welche ausdrücklich von einem edictum hypothecarium sprechen, nenne ich Scheurl [38]), Thon [39]) und Krüger [40]); Andere, darunter auch Dernburg, äussern sich nicht über den in Rede stehenden Punkt.

Was oben bezüglich der civilen actio ad exhibendum festgestellt wurde, gilt auch für die Hypothecaria: in den Quellen ist nirgends auch nur die geringste Spur eines Edicts zu entdecken, obwohl hier die praetorische Qualität der Klage ausdrücklich bezeugt ist (§. 7 J. de

33) Oeconomia iuris (Francofurti 1606) pag. 126. — Giphanius ist ein Zeitgenosse des Donellus.

34) In der Schrift De pignoribus et hypothecis (Opera ed. Hiliger (1846) tom. VI p. 940, 941); vgl. auch Sintenis Handbuch d. gem. Pfandrechts S. 202 N. 2.

35) Principia iuris sec. ord. Pand. ad lib. XX tit. 5 (Opera tom. II p. 337, 338).

36) Comment. ad Pand. lib. XX tit. I (Opera tom. II p. 338).

37) A. a. O. pag. 281.

38) In der Krit. Vtljschr. Bd. II S. 429.

39) In der Ztschr. f. Rechtsgeschichte Bd. II S. 271.

40) Im Archiv f. civ. Praxis Bd. 62 S. 499.

action. 4, 6, l. 17 §. 2 D. de pactis 2, 14). Bei Besprechung anderer honorarischen Klagen wird in den Commentaren der Juristen unendlich oft auf das betreffende Edict angespielt, bald ausdrücklich bald andeutungsweise, so dass die Existenz — wenn auch nicht der Wortlaut — der Edictalnorm fast überall aus den Pandekten mit Sicherheit nachweisbar ist. Es wäre ein höchst seltsamer Zufall, wenn gerade in den sehr zahlreichen Stellen, welche uns über die Hypothecaria vorliegen, die Verfasser derselben niemals des Edictes gedacht hätten.

Um eine Nachprüfung meiner Behauptung zu ermöglichen, sind in der Note alle in unsere juristischen Quellen aufgenommenen Aeusserungen über die actio hypothecaria gesammelt[41]). Zu ergänzen ist dieses Ver-

41) §. 14 J. de usuc. (2, 6), §. 2 J. de leg. (2, 20), §. 7 J. de action. (4, 6), §. 31 J. eod., l. 17 §. 2 D. de pact. (2, 14), l. 42 §. 4 D. de proc. (3, 3), l. 16 D. de serv. (8, 1), l. 36 D. de nox. a. (9, 4), l. 29 D. fam. erc. (10, 2), l. 3 §. 3 D. ad exhib. (10, 4), l. 13 pr. D. de cond. ind. (12, 6), l. 13 §. 1 D. ad S.C. Vell. (16, 1), l. 17 §. 1 D. eod., l. 34 §. 2 D. de evict. (21, 2), l. 66 D. eod., l. 57 D. de legat. I, l. 59 pr. D. ad S.C. Treb. (36, 1), l. 4 §. 30 D. de doli exc. (44, 4), l. 14 C. de O. et A. (4, 10), l. 2 pr. §. 1 C. per quas pers. (4, 27), l. 19 §. 2 C. de usur. (4. 32), l. 26 pr. C. eod., l. 11 pr. C. dep. (4, 34), l. 30 §. 1 C. de iure dot. (5, 12), l. 22 §. 6 C. de iure del. (6, 30), l. 1 §. 1 C. com. de leg. (6, 43), l. 1 §. 2. 4. 5, l. 2 §. 1, l. 3 §. 2 C. eod., l. 7 pr. C. de praescr. (7, 39), l. 7 §. 4. 4a. 5a C. eod., l. 1 §. 1 C. de annali exc. (7, 40), l. 3 pr. (Kr. §. 1), 1 (3) C. eod., l. 28 §. 2 C. de fideiuss. (8, 41), Nov. Just. 4 c. 2, 111 c. 1, Edict. Just. 5 c. 1, 6 c. 3; vgl. auch Gai. IV. 147. Aus den übrigen Constitutionencodices (Gregor., Hermog., Theodos.) ist nicht eine einzige hieher gehörige Stelle zu verzeichnen. — Statt der sonst bei praetorischen Klagen üblichen Wendungen *edictum locum habet, agere ex edicto* und ähnlichen finden wir in Stellen, welche die Hypothecaria betreffen, ausschliesslich Phrasen mit *actio*, z. B. *actio competit, actio locum habet, actione uti* u. s. w. (l. 3. pr., l. 10, l. 11 §. 1, l. 16 §. 2. 5, l. 21 §. 1, l. 34 pr. D. de P. et H. (20, 1), l. 11 §. 4 D. qui pot. (20, 4), l. 2

zeichniss noch durch jene Stellen, welche den ex professo vom Pfandrecht handelnden Titeln angehören: in den Digesten Buch XIII Tit. 7, B. XX T. 1—6, B. XXXXIII T. 33; im Justinianischen Codex B. IV T. 24, B. VIII T. 9, T. 14—35.

Meiner Ueberzeugung nach würde das Gesagte hinreichen, die Annahme zu begründen, dass die Hypothecaria im Album nur durch ständige Formulare[42]), nicht auch durch Edicte vertreten war. Indess ist im vorliegenden Falle die Reihe der Argumente, welche beigebracht werden können, noch nicht erschöpft. Bekanntlich haben Gaius, Marcian und Paulus Monographieen über das Pfandrecht verfasst, welche überschrieben sind: *ad formulam hypothecariam.* Wenn die obigen Ausführungen das Richtige treffen, wornach den Römern das Edict als Hauptsache erschien, und in Folge dessen in den Commentaren auf die Erläuterung der Edictsworte das Hauptgewicht gelegt war, dann müsste der Titel der erwähnten Schriften als höchst befremdlich erscheinen. Als Ueberschrift sollte man vielmehr erwarten: ad edictum hypothecarium.

Dem Namen entspricht auch der Inhalt der drei libri singulares. Die Verfasser knüpfen ihre Erörterungen offenbar an die Formelworte an[43]). Beides stellt sich als sehr begreiflich, ja als notwendig heraus, sobald man

---

D. quib. mod. (20, 6) l. 4 pr. l. 8 §. 19 D. eod.). In 18 D. de P. et H. (20, 1) heisst es: *tuetur me per Servianam praetor.*

42) Die Existenz von Klagschemen ist, von Anderem abgesehen, erwiesen durch die Commentare der Juristen: ad formulam hypothecariam.

43) Dies wird ausdrücklich hervorgehoben von Bethmann-Höllweg Civilprocess Bd. II §. 96 N. 57, der freilich darin nichts Auffallendes erblicken kann.

den durch Nichts unterstützten Gedanken an ein im Album proponirtes Edict fallen lässt. Die formula hypothecaria musste die Grundlage jeder Monographie über das Pfandrecht bilden aus dem einfachen Grunde, weil ein anderer zu commentirender Text gar nicht vorlag[44].

Zur Unterstützung meiner Ansicht darf noch auf den Ort aufmerksam gemacht werden, wo die hypothecarischen Formeln im Album proponirt waren. Im Justinianischen Codex steht die Lehre von der Hypothek im 8. Buche hinter den Interdicten, in den Digesten beim Kauf. Wie Justinian selbst wiederholt andeutet (Const. Tanta §. 5. C. *Δέδωκεν* §. 5, C. Omnem §. 4), entspricht das System der Pandekten beim Pfandrecht nicht der sonst als Muster dienenden Ordnung des Albums. Dass die hypothecarischen Formeln wie im Codex, so auch auf der praetorischen Gerichtstafel dem Interdictum Salvianum folgten, wird unter Anderem erwiesen durch die Buchzahlen der Commentarfragmente des Ulpian und Paulus, worin die Pfandklage besprochen ist[45].

Dem Gesagten nach standen unsere Formeln nicht in dem edictalen, sondern in dem formularen Abschnitte

---

44) Damit ist auch Antwort gegeben auf die oben S. 92 offen gelassene Frage.

45) Paulus handelt von den Interdicten in den Büchern 63—68, Ulpian 67—73; ersterer von der actio hypothecaria im 68., letzterer im 73. Buche. Vgl. l. 7 D. de P. et H. (20, 1), l. 12, l. 15 D. eod., ferner l. 6, l. 8, l. 10, l. 14, l. 20 D. eod., l. 3, l. 6 D. in quib. caus. pign. (20, 2), l. 6 D. qui pot. (20, 4), l. 4, l. 6 D. quib. mod. pign. (20, 6). Die Inscription der l. 2 D. de Salviano interd. (43, 33) von Ulpian, wie sie der Florentinische Codex überliefert, ist sicher fehlerhaft. Cuiacius (Observ. V cap. 24) lagen Handschriften vor mit der Inscription: *lib. septuagesimo tertio ad edictum.*

des Albums, u. z. bei den Interdicten, wo sie dem Salvianum angehängt waren[46]). Freilich wäre ein Edict an dieser Stelle nicht gerade unerhört gewesen. Von den edictalen Anhangsclauseln abgesehen, welche nur im Zusammenhang mit den Worten des zugehörigen Interdicts verständlich sind, lässt sich mindestens ein selbständiges Edict nachweisen, welches gegen die Regel in den Interdictenabschnitt gestellt war. Ich meine die den Schutz der missio in bona durch actio in factum betreffende Edictalnorm, welche die Compilatoren in l. 1 pr. D. ne vis fiat (43, 4) im Wortlaute mittheilen, während das denselben Zweck verfolgende Interdict in den Pandekten nur angedeutet ist[47]).

Von den Rechtsmitteln zum Schutze des Pfandrechts enthalten die Digesten — wie natürlich — die hypothecarischen Klagformeln nicht, ebensowenig aber den Wortlaut des Salvianischen Interdicts. Um so dringendere Veranlassung hätten die Compilatoren gehabt, die wichtige Lehre vom Pfandrecht mit den Worten des edictum hypothecarium einzuleiten, da sie während der ganzen Arbeit mit Vorliebe die Edictalnorm an die Spitze jener Titel stellten, welche praetorische Klagen behandeln. Wenn das 20. Buch der Pandekten, welches die Lehre von der Hypothek enthält, eine Ausnahme von dieser Regel bildet, und nirgends auch nur die geringste Spur eines

---

46) Vgl. auch Weyhe l. c. p. 93 n. 3, van Reenen l. c. p. 48, Rudorff in der Ztschr. f. Rechtsgeschichte Bd. III S. 65, Dernburg Pfandrecht Bd. I S. 61.

47) Vgl. Ad. Schmidt Interdictenverfahren S. 67—69, Rudorff Edictum perp. §. 226, 269. Das in l. 1 pr. D. de vi (43, 16) enthaltene Edict verdankt erst den Compilatoren seine Entstehung; vgl. Bruns Fontes p. 180, 181 (ed. IV), Rudorff l. c. §. 241.

Edicts zu entdecken ist, so gibt es dafür m. E. nur eine Erklärung: im Album kann ein Edict über die Hypothecaria nicht proponirt gewesen sein.

Weshalb das Salvianische Interdict in den Digesten wegblieb, ist leicht zu begreifen. Zu Justinians Zeiten und wohl schon vorher spielte dieses Rechtsmittel neben der actio hypothecaria keine Rolle mehr. Dass vielleicht mit dem Salvianum auch eine kurze, ohne die Worte des Interdicts unverständliche edictale Anhangsclausel gestrichen wurde, soll nicht für ganz undenkbar erklärt werden. Als wahrscheinlich liesse sich indess diese Annahme keineswegs bezeichnen, da selbst ein an sich inhaltsloses Edict — nach Art der Clausel, welche dem interdictum fraudatorium oder de superficie folgt — an der Ausdrucksweise der klassischen Juristen schwerlich völlig spurlos vorübergegangen wäre.

Schwierigkeiten bereitet die Antwort auf die Frage, weshalb der Praetor ein edictum hypothecarium nicht proponirt hat. Wahrscheinlich ist die Hypothecaria eine der älteren Klagen des honorarischen Rechts und zu einer Zeit erfunden, da dem Praetor die Edictalform noch nicht geläufig war. In sicherer Weise lässt sich freilich das Alter der Hypothek nicht feststellen. Dernburg[48]) denkt an die Zeiten des Hannibalischen Krieges und belegt diese Annahme mit Stellen aus alten Autoren, deren Beweiskraft von Anderen bestritten wird. M. E. ist die Entstehung

48) A. a. O. S. 63—67. Vgl. ferner Sintenis Pfandrecht S. 549, 550, Huschke Studien S. 340, 341 N. 6, Scheurl in der Krit. Vrtljschr. Bd. II S. 427, 428, Kuntze in derselben Ztschr. Bd. IX S. 543, Zachariae in den Heidelberger Jahrbüchern Jahrg. 35 S. 703, Voigt Jus naturale Bd. II S. 845, 849, Rudorff l. c. §. 272 n. 1, Pernice Labeo I S. 427, 428, auch Mommsen Die Stadtrechte von Salpensa und Malaca in den Abh. der Sächsischen Ges. der Wissenschaften Bd. III S. 469.

der hypothecarischen Formel jedenfalls in die Vorciceronische Zeit zu setzen, selbst wenn die Meinung Jener richtig sein sollte, welche das älteste Zeugniss über die Klage bei Cicero finden wollen.

Der Grund, weshalb auch von späteren Praetoren der im hypothecarischen Klagschema niedergelegte Rechtssatz nicht in Edictsform eingekleidet, und jedenfalls ein selbständiges Edict nicht proponirt wurde, ist in dem Anschluss der Klagformulare an das Salvianum zu suchen. Jedes Interdict ist nicht nur Formel, sondern zugleich auch Edict; in Folge dessen konnten selbst die Praetoren der späteren Zeit mit Rücksicht auf das vorhergehende Salvianum die Proponirung eines besonderen Edicts unterlassen.

Die vorstehenden Ausführungen, die zum Theil nur als Hypothese gelten können, sind bestimmt, das weiter oben über das Verhältniss zwischen Edict und Klageform Ausgeführte in geschichtlicher Beziehung zu ergänzen. Schon zur Zeit der ersten Klassiker waren sicherlich für die meisten praetorischen Klagen mit ständigem Formular auch Edictalworte im Album proponirt. Wie die Juristen der Kaiserzeit über Edict und Formel dachten, darüber wird man schwerlich getheilter Meinung sein dürfen. Die Klassiker haben zweifelsohne von jeher im Edict den legislativ formulirten praetorischen Rechtssatz, in der Formel das in Ausführung der Edictalnorm construirte Schema erblickt, dessen Hauptberuf es war, bei der Instruction des einzelnen Processes als Muster zu dienen. Sonach bilden im Album der Kaiserzeit die Edicte den Kern, die Klagformeln nur das Beiwerk.

§. 14.

Neben den Klagschemen waren auf der praetorischen Gerichtstafel von jeher auch noch Formeln anderer Art proponirt: Stipulationen [1]), Exceptionen und Interdicte. Das Verhältniss der Cautionsformulare zu den zugehörigen Edicten ist ebenso zu bestimmen wie das der Klagschemen. Bezüglich der Exceptionen wird zunächst die Frage zu untersuchen sein, ob im Album entsprechende Edicte überhaupt vorhanden waren [2]). Dasselbe Problem begegnet bei den Interdicten. Wie an anderem Orte nachgewiesen werden soll, hat es Edicte zu den Interdicten niemals gegeben. Was in späterer Zeit als Edict und Klagformel aus einander fiel, war im Interdict noch vereinigt. Die Doppelfunction, welche vielleicht in älterer Zeit allen Klagformeln zukam, ist den Interdicten auch noch im Julian'schen Album eigenthümlich geblieben.

---

1) Schwerlich auch die stipulatio Aquiliana [§. 2 J. quib. mod. 3, 30 (3, 29)].

2) Vgl. vorläufig Dernburg in den Festgaben S. 129.

Berichtigungen.

S. 11 N. 1 Z. 11 lies: l. 7 §. 1 D. de J. et J. (1, 1).
S. 17 Z. 9, 10 lies: edic-tum.
S. 18 N. 5 Z. 1 ist „l. 2 §. 12 D. de O. J. (1, 2)“ zu streichen.
S. 37 Z. 11 lies: Rechtssätze.
S. 38 N. 4 Z. 2 v. u. lies: Widerlegung.
S. 41 Z. 7 lies: ἔδικτον.
S. 45 N. 15 Z. 1 lies: l. 2 §. 12 D. de O. J. (1, 2).
S. 73 N. 5 Z. 9 ist der letzte Punkt zu tilgen.
S. 74 Z. 12 ist das Anführungszeichen zu tilgen.
S. 87 N. 2 Z. 3 ist der Beistrich vor „Ulp.“ zu tilgen.
S. 88 N. 2 Z. 1 ist der Strichpunkt zu tilgen.
S. 91 Z. 17 ist der Beistrich zu tilgen.
S. 95 N. 12 Z. 6 lies: Vorschrift.
S. 128 N. 28 Z. 9 lies: l. 17 §. 6 D. de a. e. (19, 1).

FROMMANN'SCHE BUCHDRUCKEREI (HERMANN POHLE)
IN JENA.